



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PEDRO HENRIQUE MARINHO CARVALHO

**A RELUTÂNCIA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM DAR EFETIVIDADE À
SENTENÇA DA CORTE IDH NO CASO JULIA GOMES LUND VS BRASIL**

Uma discussão acerca dos fundamentos jurídicos empregados para negar seguimento às Ações Penais relativas aos crimes contra a humanidade cometidos no contexto da Guerrilha do Araguaia.

Brasília

2018

Pedro Henrique Marinho Carvalho

**A RELUTÂNCIA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM DAR EFETIVIDADE À
SENTENÇA DA CIDH NO CASO GOMES LUND VS BRASIL**

Uma discussão acerca dos fundamentos jurídicos empregados para negar seguimento às Ações Penais relativas aos crimes contra a humanidade cometidos no contexto da guerrilha do Araguaia.

Monografia apresentada na Faculdade de Direito (FD) da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito. Orientador: Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira. Avaliadores: Prof. Esp. Felipe Rossi de Andrade e Esp. Guilherme de Carvalho Leitão.

Brasília

2018

Pedro Henrique Marinho Carvalho

**A RELUTÂNCIA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM DAR EFETIVIDADE À
SENTENÇA DA CIDH NO CASO GOMES LUND VS BRASIL**

Uma discussão acerca dos fundamentos jurídicos empregados para negar seguimento às Ações
Penais relativas aos crimes contra a humanidade cometidos no contexto da guerrilha do
Araguaia.

Aprovado em: __/__/__

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira.

Prof. Esp. Felipe Rossi de Andrade

Esp. Guilherme de Carvalho Leitão

*Com afeição, aos meus pais, Deliane e Assis, pela
doação absoluta e constante auxílio e à minha avó
Maria, que transborda amor a cada gesto.*

“Compreensão de que as diferenças não constituem razão para nos afastarmos, nos odiarmos. Certeza de que não estamos certos, aptidão para enxergarmos pedaços de verdades nos absurdos mais claros. Necessidade de compreender e, se isto é impossível, a pura aceitação do pensamento alheio”.

Graciliano Ramos - Memórias do Cárcere

Resumo

O presente trabalho analisa inicialmente o contexto de surgimento dos primeiros organismos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos do indivíduo e dos Tribunais Penais responsáveis por dar efetividade a seus estatutos. Posteriormente, é feito um exame do trâmite processual do caso *Julia Gomes Lund vs Brasil* na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), analisado a ausência de efeitos práticos de suas disposições no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos da Sentença, o País foi condenado a dar seguimento às ações penais relacionadas a crimes contra a humanidade cometidos no contexto de repressão à Guerrilha do Araguaia (movimento de resistência à última ditadura militar brasileira), eximindo-se de aplicar institutos como anistia ou prescrição, disposição que foi flagrantemente ignorada nos julgados concretos. De modo empírico, objetiva-se expor os números da recalcitrância do poder judiciário pátrio em cumprir suas obrigações internacionais assumidas no legítimo exercício da soberania e da autonomia da vontade. Em seguida, o texto visa escrutinar os argumentos empregados pelos magistrados, a fim de negar eficácia as deliberações da Corte IDH em três casos concretos submetidos à Justiça Federal brasileira. As justificativas utilizadas perpassam por princípios e normas do direito penal interno, que conflitam frontalmente com as normas imperativas do direito internacional, as quais constituem o chamado *Jus Cogens*. Como alternativa a essa conjuntura, são apresentados fundamentos jurídicos – apoiados em farta produção doutrinária e jurisprudencial - favoráveis ao regular processamento das ações penais, os quais se espera contribuam para uma virada hermenêutica na jurisprudência nacional, em benefício da máxima concretização dos direitos humanos no continente.

Palavras Chave: Direitos humanos, Direito dos tratados, Pacto de São José da Costa Rica, Comissão interamericana de Direitos Humanos, Corte interamericana de direitos humanos, *Pacta Sunt Servanda*, *Jus Cogens*, Guerrilha do Araguaia, Crimes políticos, Anistia, Inconvencionalidade, Crimes contra a humanidade, Ocultação de cadáver, Sequestro, Imprescritibilidade, Justiça de transição.

Abstract

This paper initially analyzes the context of the emergence of the first international organizations focused on protecting the human rights of the individual and the Criminal Courts responsible for giving effect to their statutes. Subsequently, a review is made of the procedural process of the *Julia Gomes Lund Vs Brasil* case in the Inter-American Court of Human Rights, analyzing the absence of practical effects of its provisions in the Brazilian legal system. Under the terms of the judgment, the country was ordered to pursue criminal cases related to crimes against humanity committed in the context of repression of the Araguaia Guerrilla (resistance movement to the last Brazilian military dictatorship), exempting themselves from applying institutes such as amnesty or prescription, a provision that was flagrantly ignored in the specific judgments. In an empirical way, it aims to expose the numbers of the recalcitrance of the country's judicial power to fulfill its international obligations assumed in the legitimate exercise of sovereignty and autonomy of the will. Next, the text seeks to scrutinize the arguments used by magistrates, in order to deny effectiveness of the decisions of the Inter-American Court in three concrete cases submitted to the Brazilian Federal Court. The justification used is based on principles and norms of domestic criminal law, which conflict directly with the imperative norms of international law, which constitute the so-called *Jus Cogens*. As an alternative to this situation, legal bases are presented - supported by abundant doctrinal and jurisprudential production - favorable to the regular processing of criminal actions, which are expected to contribute to a hermeneutical turn in national jurisprudence, to the maximum realization of human rights in the continent .

Key Words: Human Rights, Treaty Law, Pact of São José of Costa Rica, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, *Pacta Sunt Servanda*, *Jus Cogens*, Guerrilla of Araguaia, Political Crimes, Amnesty, Inconven- tionality, Crimes Against Humanity, Concealment of corpse, Abduction, Imprescritibility, Transitional justice

SUMÁRIO

Introdução.....	01
-----------------	----

CAPÍTULO 1. A formação de uma corte de justiça interamericana voltada a proteção dos direitos humanos

1.1 - A urgência de garantir os direitos da pessoa humana em escala supranacional.....	05
1.2 - O direito dos tratados, a liga das nações, a criação de um tribunal mundial e o surgimento da ONU.....	09
1.3 - O pacto de São José da Costa Rica, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: o afunilamento e especialização da justiça internacional.....	15

CAPÍTULO 2. A condenação do Brasil pela Corte IDH no caso Gomes Lund vs Brasil e a inércia perante a decisão.

2.1 – A Guerrilha do Araguaia: causas e consequências.....	21
2.2 – O trâmite na comissão interamericana de direitos humanos e o relatório de mérito.....	24
2.3 – O descumprimento das recomendações da CIDH e a Sentença da corte IDH.....	27
2.4 – Os números da recalcitrância: o descumprimento dos pontos resolutivos.....	29

CAPÍTULO 3. Análise das ações penais relacionadas aos delitos cometidos na repressão à Guerrilha do Araguaia.

3.1 - Ação Penal nº 1: Homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antonio Alfredo de Lima.....	38
3.2 – Ação penal nº 2: Os sequestros de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Cordeiro.....	44
3.3 – Ação penal nº 3: O sequestro de Divino Ferreira de Souza.....	49
3.4 – Compilado dos fundamentos jurídicos utilizados para negar seguimento as ações penais: o flagrante descumprimento da sentença no caso Gomes Lund.....	54

CAPÍTULO 4: Fundamentos jurídicos favoráveis ao regular seguimento das ações penais relativas à Guerrilha Do Araguaia.

4.1 - Da imprescritibilidade da pretensão punitiva pelos crimes contra a humanidade.....	56
4.1.1 – Do costume internacional como fonte de Direito Internacional.....	56
4.1.2-Da caracterização dos delitos como crimes contra a humanidade.....	59
4.1.3 - A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.....	63
4.2 - Da compulsoriedade da jurisdição da Corte IDH e da vinculação dos Estados membros ao cumprimento de suas decisões.....	67
4.3 - Da ausência de prescrição da pretensão punitiva relativa aos crimes de Ocultação de Cadáver e sequestro.....	72
4.4 - Da inconveniência da Lei de anistia.....	78
4.5 - Da ausência de conexão à crimes políticos e da necessidade de averiguar-se o elemento subjetivo no caso concreto.....	84
4.6 - Da necessidade de saldar uma dívida histórica com a justiça de transição.....	87
5.Conclusão.....	93
6.Referências Bibliográficas.....	97

Introdução

O movimento de resistência ao regime militar, conhecido como a Guerrilha do Araguaia (1967-1974), foi um ato de contestação da sociedade civil brasileira, que se via oprimida por um governo ilegítimo e autoritário, o qual já perdurava no País por uma década, e que ao fim totalizaria 21 anos. Em resposta a esta orquestração da dissidência política, o Governo militar Brasileiro reagiu com notável intensidade. Mediante diversas operações de guerra, numa perspectiva de perseguição sistematizada da oposição político-ideológica, utilizou-se de um efetivo desproporcional, logrando êxito em dizimar cerca de 70 guerrilheiros, os quais eram etiquetados como subversivos e, conseqüentemente, constituíam uma ameaça (menos real que ideológica) a longevidade do regime.

Até a presente data, não houve nenhuma punição judicial aos responsáveis pelos homicídios e execuções sumárias engendradas para exterminar o movimento, além do que, permanece sem identificação o paradeiro dos restos mortais das vítimas, em razão da ocultação de seus cadáveres efetuados nas diversas “operações de limpeza” efetuadas pelas forças armadas. Esta conjuntura, certamente constitui uma grave violação aos direitos humanos das vítimas e principalmente dos familiares que continuam sem poder enterrar seus entes queridos.

Em vista disso, em 1982, um grupo de parentes dos militantes desaparecidos (forçadamente), buscou na justiça federal do Distrito Federal vincular a União à obrigação de apresentar documentos e empreender esforços no intuito de efetuar a localização das ossadas. Porém, 13 anos após, a ação judicial permanecia sem uma decisão de mérito. Em face da omissão da devida prestação jurisdicional por parte do Brasil, a questão foi submetida à Comissão interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH) – recebendo a denominação de “caso Julia Gomes Lund vs Brasil” - sendo posteriormente remetida a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Esse imbróglio judicial, bem como, o regular trâmite nos organismos internacionais, com os conseqüentes relatórios de mérito e sentença, constituem o objeto de estudo do capítulo 3 do presente trabalho.

É sabido que a consolidação de organismos com jurisdição internacional integra um movimento global de criação de Tribunais penais voltados à proteção dos direitos da pessoa humana em escala supracional, ou seja, das garantias universais direcionadas ao indivíduo, independentemente de qualquer característica pessoal ou jurídica. Este trabalho destaca a

importância do respeito a esses direitos inatos, os quais possuem validade antes mesmo de serem positivados no ordenamento jurídico interno, considerando seu caráter declaratório e sua simbiose com os princípios do “Jus Cogens”.

Deste modo, procura-se estudar o surgimento das primeiras organizações internacionais de Países voltada a proteção do indivíduo em escala mundial e dos respectivos Tribunais responsáveis por dar efetividade às disposições de suas cartas políticas. Como exemplo, estudar-se-á a criação da extinta Liga das Nações e seu Tribunal Penal Mundial, bem como, da organização das nações unidas (ONU) e sua Corte Internacional de Justiça. Já em uma escala regionalizada, especificamente no âmbito da Organização dos Estados Interamericanos (OEA), estudar-se-á a criação da CIDH e da Corte IDH, as quais são responsáveis por realizar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), formando o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Nesta perspectiva, constata-se que embora o Estado Brasileiro tenha recebido um relatório de mérito desfavorável na CIDH, seguido de uma sentença “condenatória” no âmbito da Corte IDH – ambas no sentido da inaplicabilidade da lei de anistia, bem como, de institutos como prescrição e coisa julgada às graves violações de direitos humanos cometidas pelo regime militar brasileiro, consubstanciadas em delitos de lesa-humanidade como sequestros e homicídios, seguidos de ocultação de cadáver - fato é que o judiciário brasileiro permanece inerte as disposições da corte principal da OEA.

Serão mostrados os números da recalcitrância dos magistrados nacionais em se alinhar a decisão no caso Gomes Lund, constatando-se que a totalidade dos processos ainda resta sem julgamento de mérito. Poder-se-á perceber que as decisões que negam seguimento as ações passam sempre pelos pontos refutados pelo direito internacional, ou seja, a incidência de anistia e prescrição aos crimes contra a humanidade.

Nesta perspectiva, propõe-se uma análise minuciosa das ações penais relacionadas à Guerrilha do Araguaia, expondo seus fatos e destrinchando os fundamentos jurídicos utilizados para rejeitar as denúncias ou trancar as ações por via de habeas corpus. Serão analisadas as ações penais correspondentes ao Homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antônio Alfredo de Lima (Ação penal nº 1);

aos Sequestros de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Cordeiro (Ação penal nº 2), bem como, o sequestro de Divino Ferreira de Souza (Ação penal nº 3). O objetivo central é identificar qual foram os exatos motivos utilizados pelo magistrado competente, a fim de combatê-los a luz das disposições do direito interno, as normas de direito internacional, além da decisão da Corte IDH.

Assentados os fundamentos jurídicos e detectados os argumentos integradores das decisões denegatórias, far-se-á uma apresentação dos contra-argumentos, ou seja, dos fundamentos jurídicos favoráveis ao regular processamento das ações, visando uma justa decisão de mérito, alinhando-se com as obrigações internacionais contraídas pelo Estado Brasileiro. As justificativas expostas passam pelo não reconhecimento dos delitos como crimes políticos, tampouco como conexos a estes; pela caracterização dos delitos como crimes contra a humanidade; pela constatação da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade; pela defesa da impossibilidade de reconhecer-se a prescrição dos crimes de ocultação de cadáver e sequestro, em razão da permanência delitiva, que os faz extrapolar o período de concessão de anistia; pela inconveniência da Lei de anistia; pela obrigatoriedade da jurisdição da Corte IDH, além da urgente necessidade de se saldar uma dívida histórica com a justiça de transição.

A partir da explanação desses argumentos divergentes, o trabalho propiciará ao leitor comparar os argumentos favoráveis a persecução penal dos militares envolvidos em delitos de lesa-humanidade, a luz dos argumentos contrários. Mediante esta técnica comparativa, o que se espera é deflagrar a reflexão acerca da razoabilidade dos fundamentos jurídicos das decisões, propiciando um segundo caminho em direção a maior concretização dos direitos humanos no continente. Neste sentido, a tese defendida nesta obra é adepta a exemplar punição dos responsáveis, respeitando-se a força cogente de um tratado internacional voluntariamente subscrito pelo Brasil, portanto com efeito vinculante conforme prevê seu próprio estatuto, bem como, o princípio geral do direito “Pacta Sunt Servanda”.

Ao final da leitura, poder-se-á compreender melhor como se deu o episódio histórico da guerrilha do Araguaia, e como ainda é possível obter-se uma resposta efetiva do Estado brasileiro, corporificada em decisões de mérito condenatórias aos responsáveis. Que esta obra possa abrir uma nova compreensão acerca dos crimes contra a humanidade cometidos no

contexto da ditadura militar brasileira e possibilite uma inversão jurisprudencial, favorecendo um desfecho diferente a estas ações penais, as quais atualmente restam proteladas.

CAPÍTULO 1 - A FORMAÇÃO DE UMA CORTE DE JUSTIÇA INTERAMERICANA VOLTADA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 - A urgência de garantir os direitos da pessoa humana em escala supranacional

A temática relacionada à proteção dos direitos humanos em nível internacional assume extrema relevância para a consolidação do Brasil como um efetivo Estado democrático de Direito, livre, plural, igual e fraterno. Urge cumprirem-se as decisões dos organismos com competência internacional, a fim de universalizar a interpretação e aplicação destes direitos indispensáveis à constituição de um indivíduo digno. A necessidade se intensifica sobremaneira quando o Governo federal eleito em 2018 é completamente refratário à ideia de garantir-se a observância a esses mínimos direitos, desmerecendo publicamente as instituições criadas para preservar-lhes¹, deixando clara a nova posição do Brasil nos próximos anos em matéria de investigação e punição aos inimigos das liberdades públicas e garantias sociais.

Sinteticamente, podemos definir o conceito de direitos humanos como a declaração ou reconhecimento de determinadas liberdades públicas direcionadas ao indivíduo ou a coletividade, sendo seu conteúdo objeto de posterior posituação nas cartas políticas e legislações de cada Estado, bem como, nos tratados e acordos multilaterais internacionais. Inconteste, que o conteúdo destes direitos, varia de acordo com o momento histórico, sendo incrementados em uma linha contínua, sempre visando proporcionar maior liberdade à pessoa, seja ela física, moral, intelectual, espiritual, bem como, à sociedade como um corpo coletivo dotado de historicidade.

A fim de defender este entendimento, o presente autor se posiciona ao lado daqueles que visualizam nos direitos humanos, um mecanismo de proteção contra o sempre presente autoritarismo Estatal, sendo de suma importância para o fortalecimento do constitucionalismo, onde a intervenção na esfera individual do indivíduo deve ser limitada por normas cogentes de plena eficácia. Somente com o respeito à dignidade do ser humano - princípio basilar de

¹ Matéria Jornal Estadão: Discurso contra direitos humanos de Bolsonaro é perigoso. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,discurso-contra-direitos-humanos-de-bolsonaro-e-perigoso-diz-representante-da-onu,70002478093>> Acesso em 20/11/2018

nossa constituição cidadã inscrito em seu artigo primordial – conseguiremos atingir os objetos fundamentais da república federativa do Brasil, ou seja, a construção de uma sociedade *livre, justa e solidária; [...], bem como, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988)*”.²

Isto posto, ressalte-se que a ideia por trás da consolidação dos direitos humanos é sinteticamente evitar-se situações de abuso, intolerância, discriminação e opressão, perpetradas seja pelo Estado, seja por qualquer cidadão. Assim, pode-se dizer que tais direitos, consistem em direitos naturais, inatos ao ser humano - ao molde da filosofia jusnaturalista de São Tomás De Aquino³ - que se inserem em um processo constante de reconhecimento paulatino, devendo ser garantidos a todo e qualquer indivíduo integrante ou não da sociedade de consumo capitalista contemporânea, tendo a pessoa um valor inegociável justamente pelo que se é, ou seja, um valor intrínseco.

Vale frisar que uma característica fundamental desses direitos é seu caráter de universalidade, vez que se espera que sejam garantidos a qualquer povo, integrante de qualquer nação do mundo, sem que se olhe para posicionamento político, gênero, raça, idade, classe social, ou qualquer outra forma de seletividade. De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos humanos são “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”.⁴ Neste mesmo sentido, o bispo da igreja católica e escritor - Pedro Casaldáliga - é magistral em resumir o sentido dos direitos humanos. Palavras sábias e certeiras, que merecem ser aqui reproduzidas:

“Todo homem – e toda mulher! – tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. Independentemente do sexo, da cor, da idade, do credo, do país, do grau de escolaridade ou até de grande cidadania, Santos ou criminosos, nenéns ou vovozinhos, sendo gente – apenas gente, todo homem e toda mulher são pessoas. E devem ser reconhecidos como tais na vida de casa e da rua, na família e na sociedade, no trabalho e no lazer, na política e na religião. Também nos canaviais e nas carvoarias. Também nas penitenciárias e sob os viadutos. Diante dos olhos dos transeuntes e ante as câmeras de televisão. Em todos os lugares, pois, deste redondo planeta azul que é a Terra. (...) – Não é um cara; é uma pessoa. Não é uma vagabunda; é uma pessoa. Não é um estrangeiro; é uma pessoa; não é um

² BRASIL. Constituição (1988). Texto original de 1988, artigo 3.

³ TOMÁS DE AQUINO. Suma teológica. Vols. II e III. Trad. Carlos-Josaphat P. de Oliveira (Coord.). São Paulo: Edições Loyola, 2002

⁴ Definição de direitos humanos pelas Nações unidas. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos>>. Acesso em: 20/10/2018

mendigo (para brincar de fogo com ele!); é uma pessoa. (Uma pessoa, senhora juíza!) (Chico Alencar apud Pedro Casaldáliga, 2006)”⁵

Assentados os preceitos que alicerçam a ideia de direitos humanos, importante é apresentar sua diferenciação da ideia de direitos fundamentais. Embora ambos tenham a pessoa humana como final destinatária de seu resguardo e existam autores que os equiparem, a melhor doutrina enuncia certos detalhes técnicos, que irão influenciar na classificação de um direito como “humano” ou “fundamental”. Neste sentido, compreendem-se os direitos humanos como proteções e garantias previstas em convenções, tratados e pactos firmados na perspectiva do Direito Internacional, que visam reconhecer um valor natural à pessoa humana. Deste modo, os direitos humanos, prescindiriam de dada ordem constitucional no âmbito de um preciso governo, aspirando desta forma, uma aplicabilidade universal, válido a todos os povos e eficaz em todos os períodos.

Por outro lado, os direitos fundamentais, seriam os direitos humanos que foram reconhecidos e posteriormente incorporados ao Direito Constitucional pátrio, sendo indissociável da ideia de territorialidade. Assim, embora não sejam noções excludentes – vez que mantêm uma relação íntima num movimento constante de inter-relacionamento – não devem ser indistintamente equiparadas, a fim melhor compreender a historicidade de positivação destas proteções. Aqui, ressalta-se que uma diferença crucial entre os direitos humanos e os direitos fundamentais no âmbito do Estado-Nação, diz respeito ao grau de efetividade garantido a estes, em razão da existência de instâncias jurídicas domésticas voltadas a cautela destes direitos. Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet, assevera que:

Importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito externo), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a ideia de que os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente, em face da existência de instâncias (especialmente as jurídicas) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos. SARLET (2006, p.40)⁶

Saliente-se ainda que, no tocante a dimensão destes direitos, Karel Vasak, famoso jurista tcheco-francês, no ano de 1979 apoiado no lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, apresentou um modelo de classificação tripartite dos direitos

⁵ ALENCAR, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro. 2006. p 85

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006, p. 40.

humanos, sendo estabelecida inicialmente três gerações. Assim, os direitos humanos de primeira geração estariam vinculados ao espectro de liberdade, abrangendo os direitos civis, políticos e as liberdades individuais, os de segunda geração refletiriam o ideal de igualdade burguesa, consubstanciando-se em direitos econômicos, culturais e sociais, enquanto os de terceira geração possibilitariam a formação de uma sociedade mais fraterna e solidária, tendo como característica a titularidade coletiva, não podendo ser vinculados a um indivíduo específico.

Certo é que, essa classificação foi se estendendo ao longo do tempo, existindo doutrinas que falam de direitos de 4º geração, onde se alocariam, por exemplo, normas que visam a proteger os consumidores, os idosos, as pessoas com deficiência, o patrimônio genético, refugiados e etc. Nesta perspectiva, vale destacar as palavras de Norberto Bobbio⁷, que sintetiza a ideia de que a divisão destes direitos em dimensões e o estudo de seus processos de evolução histórica são meramente ilustrativos, devendo a coletividade importar-se mais em dá-los efetividade a reparti-los e classificá-los:

“O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos (humanos), qual é sua natureza e fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (BOBBIO, 2004, pg. 17).

Delimitada superficialmente a conceituação deste conglomerado de direitos tão essenciais ao pleno gozo da cidadania, bem como, à promoção da igualdade entre os indivíduos, destaque-se que lhes são atribuídos certas características essenciais, as quais – sem a pretensão de esgotar as diversas possibilitadas interpretativas acerca do tema – conforme a doutrina selecionada de Napoleão casado⁸filho, resumem-se em “universalidade; indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade; imprescritibilidade; indivisibilidade, interdependência e complementaridade; historicidade e proibição de retrocesso; aplicabilidade imediata e caráter declaratório”.

Debruçando-se sobre o aspecto da historicidade, claro é que os direitos humanos não nascem todos de uma vez (BOBBIO, 2004). Não se tratam de direitos dados ou postos de

⁷ Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. pg. 17.

⁸ FILHO, Napoleão Casado. Direitos Humanos Fundamentais. Saraiva. 2012.

maneira unilateral e instantânea. São, pelo contrário, fruto de lutas e revoluções, empreendidas pelos oprimidos ao longo da história. Dessa maneira, pode-se vislumbrar uma linha evolutiva destes direitos, sempre de maneira crescente e mais abrangente, de acordo com as necessidades e exigências de cada momento histórico.

Para garantir sua longevidade, o princípio da “proibição do retrocesso”, propõe uma cláusula de barreira a mitigação destas garantias, em regra, arduamente conquistadas. Assim, uma vez reconhecidos, incorporam-se ao patrimônio jurídico da coletividade, não sendo passíveis de supressão, somente evolução. Importante também é a constatação de que os direitos humanos já existem antes mesmo de sua positivação expressa no ordenamento jurídico, sendo sua inserção na codificação meramente declaratória, vez que sempre subsistiram no mínimo como um ideal a ser atingido.

Dessa feita, em tempos nos quais porta-vozes do discurso do ódio aclamados por grande parcela da sociedade minimizam sua importância, com frases pobremente feitas como “direitos humanos são para humanos direitos”, “direitos humanos são o esterco da vagabundagem” ou “os direitos humanos prestam um desserviço ao Brasil” e ameaçam⁹ retirar o País das comissões temáticas internacionais, bem como, cortar verbas dos movimentos e organizações de direitos humanos, este trabalho procura também confirmar a indissociabilidade da garantia destes direitos – em especial o direito à vida, ao devido processo legal e à memória – para a construção de uma sociedade regida pelo respeito e integrada aos princípios do direito internacional (Jus Cogens), onde a vida humana está no centro das precauções estatais.

1.2 - O direito dos tratados, a liga das nações, a criação de um tribunal mundial e o surgimento da ONU.

No intuito de formalizar e resguardar as conquistas humanas no que concerne à assunção destes direitos fundamentais, os diversos povos ao longo da história – muito antes do surgimento dos Estados Nacionais com suas constituições escritas – buscaram instituir pactos na intenção de garantir um mínimo de paz social, bem como, definir prerrogativas

⁹ Matéria Globo News. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sao-José-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2018/08/23/bolsonaro-diz-que-bandidagem-vai-morrer-em-seu-governo-porque-uniao-nao-repassara-recursos-para-direitos-humanos.ghtml>>. Acesso em: 20/11/2018

individuais, que impedissem os governantes de agir conforme sua própria vontade, sobrepondo-se aos direitos inatos e violando a dignidade da pessoa humana.

Na antiguidade, os tratados eram substancialmente um compromisso pessoal do líder de um determinado povo firmado com geralmente um ou esporadicamente mais de um governo, sempre ancorados na ideia **de livre consentimento**, boa fé e fortificados pelo princípio geral do **Pacta Sunt Servanda**. Tal brocardo, tão conhecido no mundo jurídico e fundamental para a confiabilidade dos acordos, aponta para a intangibilidade contratual como corolário da autonomia da vontade¹⁰.

Resultado natural é a aceção de que os pactos devem ser cumpridos, quando seus atos formadores forem justos, equilibrados e as disposições firmadas de boa-fé. Logo, constitui certamente uma concepção fundamental do Direito Internacional, a ideia de que um Estado só estará vinculado às cláusulas de um contrato do qual seja signatário mediante subscrição de agente competente com manifestação de vontade livre vícios.

Avançando na história, contata-se que os tratados na Idade Média eram, sobretudo, expressões das relações – nada democráticas – entre senhores feudais suseranos e seus vassallos, visando criar alianças de paz, repartir o direito sobre impostos, territórios, fixar fronteiras, bem como, dirimir qualquer espécie de eventual conflito. Dado que a forma era em sua essência oral, sem a fixação de instrumentos escritos, seu valor era na maioria das vezes restrito a duração da vida do soberano que o instituía – o qual normalmente o realizava sob juramento da cruz e do evangelho. Relevante é o fato de que, caso os tratados fossem descumpridos, os resultados naturais variavam desde a exigência de certas garantias reais, desde a própria excomunhão, a qual, numa época de profundo cristianismo e teocentrismo, revestia-se de considerável importância.

Com o advento do Estado moderno, o monopólio do soberano na formação desses acordos, foi enfraquecido pela incipiente democratização dos Estados. Com o amadurecimento dessa nova forma de organização social, o poder absoluto foi sendo diluído entre o parlamento e diversas outras instituições permanentes, resultando no surgimento de

¹⁰ NALIN, Paulo.. A Força Obrigatória Dos Contratos No Brasil. Revista Brasileira de Direito Civil. set. de 2014. Pg. 131

uma dimensão estatal burocrática. Simultaneamente a esse movimento, observa-se a proliferação de diversos tratados internacionais, os quais serviram sobremaneira para fomentar a noção de interdependência entre as recém-criadas nações, contribuindo para criação de uma comunidade internacional de nações.

Neste ponto, merece destaque o Tratado de Versalhes¹¹. Assinado em 28 de junho de 1919, no intuito de estabelecer o fim definitivo da Primeira Guerra Mundial - até então um conflito de dimensões inéditas - estabeleceu além da continuação do armistício de novembro de 1918, duras punições aos países derrotados, bem como, o reconhecimento da independência de certos Países anexado a Alemanha e suas potências aliadas.

Um dos pontos principais deste tratado, é que em sua primeira parte, denominada “Pacto Da Sociedade Das Nações”, institui-se uma organização internacional, denominada “Liga das Nações” – subscrita inicialmente por 44 Estados soberanos - cujo papel central seria assegurar a paz mundial, garantindo os direitos inatos da pessoa humana. Para isso, previu a criação de um projeto de Tribunal Permanente de Justiça Internacional, com competência sobre todos os países signatários do tratado, ressaltando a necessidade de reconhecer e observar estritamente os princípios do direito internacional. Vejamos o que diz a primeira parte do Tratado de Versalhes,¹² promulgado no Brasil pelo decreto 13.990,¹³ de 12 de janeiro de 1920:

“PACTO DA SOCIEDADE DAS NAÇÕES

“As altas partes contratantes

Considerando que, para desenvolver a cooperação entre as Nações e para lhes garantir a paz e a segurança, importa: aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra; manter claramente relações internacionais fundadas sobre a justiça e a honra; **observar rigorosamente as prescrições do Direito Internacional, reconhecidas de ora em diante com regra de conduta efectiva dos Governos;** fazer reinar a justiça e respeitar escrupulosamente todas as obrigações dos Tratados nas relações mútuas dos povos organizados;

Adoptam o presente Pacto que institui a Sociedade das Nações.

Art. 1º. São Membros fundadores da Sociedade das Nações os signatários cujos nomes figuram no Anexo do presente Pacto, assim como, os Estados igualmente constantes do Anexo, que ao referido Pacto acederem sem

¹¹ Tratado de Versalhes. Pacto da Sociedade de Nações. Disponível em < http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf> Acesso em: 20/11/2018

¹²

¹³ Decreto 13.990/1920. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm>. Acesso em 20/11/2018

nenhuma reserva estabelecida por uma declaração entregue à Secretaria durante os dois primeiros meses da entrada em vigor do mesmo e que será notificada aos outros Membros da Sociedade.

[...]

Art. 14. O Conselho será encarregado de **preparar um projecto de Tribunal permanente de justiça internacional (grifo meu)** e de submetê-lo aos Membros da Sociedade. Esse Tribunal tomará conhecimento de todos os litígios de carácter internacional que as Partes lhe submetam. Dará também pareceres consultativos sobre toda pendência ou todo ponto que lhe submeta o Conselho ou a Assembleia.

Com o propósito de dar efetividade, as resoluções e decisões tomadas no âmbito do Conselho da Liga das Nações, criou-se o Tribunal **Permanente de Justiça Internacional**, ou **Corte Permanente de Justiça Internacional**, também conhecido como **Tribunal Mundial**. Esta corte, iniciou seus trabalhos no ano de 1922, sendo sediada na cidade de Haia, exercendo sua jurisdição sobre todos os países pactuantes, pretendendo uma dimensão global. Sua atividade foi profícua, até o ano de 1940, quando teve sua continuidade cessada, em virtude da invasão da cidade pelas tropas da Alemanha nazista, sendo formalmente extinta no ano de 1946. Vale menção a eleição do polímata brasileiro Ruy Barbosa para o cargo de Juiz da corte, embora não tenha chegado a assumir de fato a posição. Deste modo, este tribunal entra para a história como um esforço pioneiro no sentido de criar uma jurisdição supranacional, com mecanismos para dar efetividade as suas decisões.

Não obstante seus louváveis propósitos, a Liga das Nações falhou em sua missão de assegurar a paz mundial. Em 1939 o ditador nazista da Alemanha – Adolf Hitler – ignorando tratado de paz assinado em Versalhes em 1919, desencadeou seu projeto de conquista global, que ficaria conhecido como a Segunda Guerra Mundial. Em conluio com o império Japonês, a Itália de Mussolini, bem como, países como Hungria e Romênia, o chanceler alemão formou uma ofensiva militar denominada como “o Eixo”, que em seu auge logrou êxito em ocupar boa parte da Europa, Ásia, África, bem como, diversas ilhas do Oceano Pacífico.

Com o fim da guerra, o ideal de uma instância internacional mediadora das discórdias entre as nações do globo, seria reavivado na reunião de nações conhecida como Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional ou **Conferência de São Francisco**. Ao fim desta conferência, que visava estabelecer compromissos de não agressão e estabelecer a convivência pacífica entre a alteridade, foi assinada em 26 de junho de 1945 a **Carta das Nações Unidas**, entrando em vigor em 24 de outubro daquele mesmo ano.

Este diploma legal, cujo propósito fundamental foi deslocar a legitimidade do uso da força dos Estados Nacionais para um organismo internacional, regido por cláusulas estabelecidas livre e democraticamente entre todos os Estados Signatários, contem disposições no sentido da endossar a necessidade da convivência pacífica entre as nações, da proteção aos direitos humanos, bem como, o **respeito às obrigações pactuadas reconhecendo-as como fontes de direito internacional**. Segue abaixo parcial reprodução da citada Carta¹⁴:

“CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

Preâmbulo

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, **e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos (grifo meu)**, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla

[...]

RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A
CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS.

Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que **será conhecida pelo nome de Nações Unidas (grifo meu)**

[...]

CAPÍTULO III

ÓRGÃOS

Artigo 7

1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. 2. Serão estabelecidos, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados de necessidade” (ONU, 1945).

¹⁴Carta das Nações Unidas. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

Para que tais disposições não fossem meramente exemplificativas e sim efetivas, em 1946, foi criado um órgão judiciário denominado **Corte Internacional de Justiça, ou Tribunal Internacional de Justiça** – sucessor do antigo “Tribunal Permanente de Justiça Internacional (1921-1946)”. Com sede em Haia, tem a incumbência de arbitrar os conflitos jurídicos que lhes são submetidos e emitir pareceres acerca de questões eventualmente submetidas pela Assembleia Geral ou Conselho de segurança da ONU. Sua fundação esta expressamente prevista na carta das nações unidas, bem como, as cláusulas que obrigam os países signatários a cumprirem as decisões tomadas pela corte – evidenciando seu caráter obrigatório. Vejamos:¹⁵

CAPÍTULO XIV

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Artigo 92

A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta.

[...]

Artigo 94

1. Cada membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da

Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte.

2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da **sentença**.

[...]

Artigo 103

No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Conforme o exposto, em todos os períodos da história, vislumbra-se um esforço das diversas nações do globo, no sentido de firmar pactos legítimos no intuito de concretizar o respeito aos direitos humanos e promover a paz social entre os povos, seguidos consequentemente de um movimento de criação de cortes supranacionais com jurisdição internacional dotadas de mecanismos que assegurassem a imperatividade de suas decisões.

¹⁵ Carta das Nações Unidas. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

Deste modo, a criação de medidas efetivadoras das sentenças prolatadas, procura reforçar a autoridade destas decisões, para que não servissem tão somente como orientações, mas sim como criadoras de obrigações reais, numa perspectiva de manter-se a convivência harmoniosa entre os países e frear os reincidentes delitos contra a humanidade cometidos no âmbito doméstico.

1.3 - O pacto de São José da Costa Rica, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: o afunilamento e especialização da justiça internacional.

Na esteira desse movimento global de internacionalização da justiça, o que se constata é a fragmentação desses organismos com pretensões globais, em sistemas regionalizados em proporções continentais. Dessarte, em 1948 na cidade de Bogotá, **é assinada a Carta da OEA, responsável por fundar a Organização dos Estados Americanos, reconhecida como o mais longo organismo regional do globo.** Esta carta foi emendada por diversas vezes – sendo a última o Protocolo de Washington, assinado no ano de 1992. Nessa perspectiva, a OEA mediante sua rede de órgãos, disposições e instituições (notadamente a Comissão e Corte IDH) constituiu o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, que almeja – dentre outros – fundar uma *“uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”*¹⁶ (OEA, 1948).

Uma das principais disposições pactuadas no seio da Organização dos Estados Americanos foi a **Declaração americana de direitos e deveres do homem**¹⁷, a primeira carta de intenções supranacional voltada à proteção e garantia dos direitos humanos, aprovado no mesmo ano da criação da OEA, antecipando-se em seis meses a Declaração Universal dos Direitos dos homens (ONU) - sendo o Brasil um de seus signatários primitivos. Anos depois, mais especificamente em 1969, em complemento ao sistema interamericano de direitos humanos, se produz um tratado internacional entre os países da OEA, denominado **Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de São José de Costa Rica**, em razão da cidade onde foi pactuado. Tal tratado, entrou em vigor no ano de 1978,

¹⁶ Carta da OEA. Atr. 1º. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_carta_oea_1948.pdf. Acesso em: 10/11/2018

¹⁷ Declaração americana de direitos e deveres do homem. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organizacao-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em 20 nov. 2018

tendo o Brasil o promulgado tão somente no ano de 1992¹⁸, ou seja, 14 anos após o início de sua vigência.

Aqui, vale breve menção às disposições do preâmbulo e da primeira parte deste tratado, os quais refletem suas aspirações de fortalecimento da forma de aquisição democrática do poder, respeito à dignidade da pessoa humana com proteção integral e eficaz aos seus direitos inatos. No mesmo sentido, a segunda parte do pacto, dispõe sobre os meios de proteção a esses direitos estabelecidos, prevendo a criação de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como uma Corte direcionada para aplicar os termos da Convenção assim como, outros tratados de direitos humanos. Vejamos¹⁹:

**“CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)
(PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA)**

PARTE I

DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

Capítulo I - ENUMERAÇÃO DOS DEVERES

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção **comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa** (grifo meu) que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...)

[...]

PARTE II - MEIOS DE PROTEÇÃO

Capítulo VI - ÓRGÃOS COMPETENTES

Artigo 33 - São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

[...]

Capítulo VII - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

[...]

¹⁸ Decreto de promulgação do Pacto de São José da Costa Rica. 1992. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 21 nov. 2018

¹⁹ Convenção Americana de Direitos Humanos ou pacto de São José da Costa Rica. 1969. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

HUMANOS Capítulo VIII - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS

Seção 1 - Organização

Artigo 61 - 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50”.

Ressalte-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é órgão representativo de todos os Estados membros da OEA, não se restringindo apenas aos signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Suas funções, expressas no art. 41 do pacto retro citado, resumem-se basicamente em estimular a consciência acerca da importância dos direitos humanos, formular recomendações aos governos dos Estados-membros, preparar estudos e solicitar informações, apresentando ao fim de cada período, um relatório anual à Assembleia Geral da OEA. As disposições acerca da competência da Comissão encontram-se entre os artigos 44 a 45, sendo a mesma responsável por receber as petições acerca de violações aos direitos humanos de Qualquer Estado-parte, pessoa ou grupo de pessoas, bem como, de ONGS legalmente reconhecidas em no mínimo um Estado membro da OEA.

Em relação ao procedimento obrigatório a ser observado quando do trâmite das petições na CIDH, encontram-se entre os art. 46 a 51 do Pacto de São José da Costa Rica, os quais esclarecem sinteticamente que: para que a petição seja recebida é necessário que sejam esgotados ou negados os recursos previstos na jurisdição interna do Estado-Membro, sendo o prazo decadencial de seis meses contados a partir da data em que o prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; não deve haver litispendência processual; ao receber a petição a CIDH solicitará informações do governo violador e se colocará à disposição das partes a fim de tentar alcançar uma solução amistosa do conflito.

Caso haja uma conciliação entre as partes, a CIDH emitirá um relatório que será publicado pelo secretário geral, entretanto, caso não ocorra uma conciliação, emitirá um relatório que será encaminhado ao Estado violador, contendo recomendações e proposições. Assim, se em três meses o Estado não tiver solucionado voluntariamente o litígio, a CIDH emitirá parecer, com quórum de maioria absoluta, expressando suas opiniões e conclusões acerca do caso e fixando um prazo para que o Estado tome as medidas necessárias à cessação do desrespeito a dignidade do peticionante. Transcorrido o prazo, a comissão emitirá um

relatório opinando acerca do cumprimento ou não das medidas sugeridas e poderá enviar o caso ao tribunal competente (Corte IDH).

De modo complementar à CIDH, a Corte Interamericana de direitos humanos, ou daqui em diante, Corte IDH, é uma instituição independente no âmbito da Organização dos Estados Americanos, que atua interpretando e aplicando a Convenção Americana aos casos concretos que lhe são submetidos. Deste modo, atua de forma contenciosa, consultiva, bem como, tem o poder de aplicar medidas provisórias em casos de extrema urgência, desde que os Estados-Partes na lide, tenham devidamente e nos termos do pacto, reconhecido sua competência para tanto, conforme dispõe o art. 62 da citada convenção²⁰. Vejamos:

Artigo 62

“Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, **declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.**

2 A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3.A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial”.

Quanto a sua competência, ressalte-se que pode omitir opiniões a respeito do alcance das disposições relativas aos direitos humanos previstas na CADH, quanto a sua extensão, aplicabilidade e compreensão, desenvolvendo desta forma, uma jurisprudência regional, facilitando o incremento da matéria na América Latina. Também tem a faculdade de julgar casos, apreciando as denúncias de violações aos direitos humanos ocorridas em qualquer Estado-Parte signatário da CADH e que tenham reconhecido parcial ou totalmente sua competência. Aqui, é crucial pontuar uma diferença fundamental da Corte para a Comissão IDH: esta pode receber denúncia de pessoas físicas, grupos, entidades governamentais ou estados-membros, enquanto àquela somente conhece de causa trazidas por Estados-Membros ou pela comissão, quando frustrada a tentativa de solução amistosa.

²⁰ Convenção Americana de Direitos Humanos ou pacto de São José da Costa Rica. 1969. Art. 62. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

Em relação ao procedimento adotado quando a Corte IDH atua na forma contenciosa, ressalte-se que todas as decisões devem ser minuciosamente fundamentadas, tendo caráter definitivo e inapelável, podendo ser oposto tão somente pedido de interpretação do sentido ou alcance da sentença pelas partes e desde que apresentado em 90 dias da notificação da mesma. Por fim, resta mencionar o importante fato de que a própria Convenção preocupou-se em tipificar claramente o compromisso dos Estados em cumprir as decisões da Corte em todo o caso que forem partes, não deixando margem de dúvida acerca da vinculação dos Países violadores à observância dos pontos resolutivos das Sentenças prolatadas. Assim dispões os artigos 66, 67 e 68 da CADH, reproduzidos abaixo:²¹

Artigo 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Deste modo, identifica-se que a tanto a CIDH quanto a Corte IDH, atuam com fundamento na Convenção americana de direitos humanos (CADH), também denominada Pacto de São José da Costa Rica, instrumento internacional voluntariamente subscrito pelo Brasil, portanto vinculante devido ao princípio do **Pacta Sun Servanda** - basilar aos sistemas jurídicos de todo o globo. Suas ações vão na direção de monitorar, fiscalizar e acompanhar as ações governamentais dos Estados membros, podendo receber petições independentemente da constituição de advogado, em qualquer de seus idiomas oficiais (espanhol, francês, inglês e português), emitir pareceres contendo recomendações e em certos casos proceder ao

²¹ Convenção Americana de Direitos Humanos ou pacto de São José da Costa Rica. 1969. Art. 67 a 68. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

juizamento do Ente violador no âmbito da Corte IDH. Desta forma, forma-se no âmbito na OEA, um sistema interamericano de proteção de direitos humanos, um dos três sistemas globais segmentados por região, seguido do sistema europeu e africano.

CAPÍTULO 2 - A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE IDH NO CASO GOMES LUND VS BRASIL E A INÉRCIA PERANTE A DECISÃO

2.1 – A Guerrilha do Araguaia: causa e consequências.

Após o golpe militar de 1964, e a instalação definitiva dos homens de farda camuflada no poder da novinha república brasileira, o que se observa é uma política terrorista de Estado, a fim de sufocar as ideias divergentes e eliminar a alteridade que se opunha ao viés autoritário e antidemocrático dos militares responsáveis pela usurpação do Planalto. Nessa perspectiva, o Estado Brasileiro foi responsável, de acordo com os dados do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), por cerca de 430 mortes²² e desaparecimentos forçados, 50 mil prisões ilegais de opositores do regime, bem como, pelo exílio forçado de milhares de cidadãos forçados a se mudar para outros países, temendo ter o mesmo destino daqueles.

Essa política de perseguição e extermínio da oposição ideológica, política, e moral, foi engendrada mediante a prática generalizada de torturas, homicídios, desaparecimentos forçados, execuções sumárias seguidas de ocultação de cadáver, alterações na cena dos crimes e silenciamento de testemunhas, visando criar nos dissidentes do regime um sentimento de terror, medo e impotência em face ao poder de fogo das forças armadas, cenário que durou de 1964 a 1985, sendo oficialmente encerrado quando José Sarney assumiu a presidência, no contexto da redemocratização brasileira.

Nesse entremeio, foram editados diversos Atos Institucionais, sendo o de número 5²³ o de maior impacto aos direitos humanos garantidos a população, vez que instituiu de vez a Doutrina de Segurança Nacional, quando atribuiu competência ao presidente da república – eleito de forma indireta pelos próprios pares – para governar de forma autoritária. Mediante este decreto, autorizou-se ao executivo fechar o Congresso e as Assembleias Legislativas, assumindo suas funções, nomear interventores para os Estados e Municípios, declarar como ilegais as reuniões políticas, censurar previamente as produções artísticas, suspender os

²² BRASIL. Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. Volume III. 2014. Disponível em http://estaticog1.globo.com/2014/12/10/MortoseDesaparecidos_Introducao.pdf> Acesso em 20 nov. 2018

²³ BRASIL. Ato Institucional nº 5. 1968. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em 20 de nov. 2018

direitos políticos dos cidadãos considerados subversivos, permitir a prisão sem o devido processo legal, bem como, impedir a revisão judicial dos atos governamentais.

Em contrapartida a este governo despótico, violento e sem legitimidade, a população – mesmo duramente perseguida – desde os primórdios do regime, se organizou de forma clandestina a fim de planejar ações visando à queda da ditadura e a volta do regime democrático de governo. Numa perspectiva mais pacífica, destacam-se as passeatas, os comícios e a produção artística às escondidas, por outro lado, inspiradas nas táticas de guerrilha urbana e rural, enquadram-se os sequestros e assaltos para levantar fundos, bem como, a tentativa de firmar um foco de resistência na selva, a exemplo do ocorrido na revolução cubana e na resistência vietcongue.

Assim, a partir do final dos anos 60, militantes do Partido Comunista do Brasil (PCB), tanto qual, cidadãos que simpatizavam com a causa revolucionária de derrubada do governo militar, começaram a se instalaram em uma região as margens do Rio Araguaia conhecida popularmente como “Bico do Papagaio” - localizada entre os Estados de Goiás, Pará e Maranhão²⁴. De longe dos centros urbanos e supostamente mais protegidos da repressão governamental que se recrudesceu neste momento, pretendiam organizar uma guerrilha rural armada, e por meio de uma política de aproximação amigável – inclusive com a prestação de serviços dos mais variados aos camponeses – cooptar a população rural para a luta.

Desse modo, até aproximadamente o ano de 1973, os seus integrantes originais como Maurício Grabois e seu filho André Grabois, Osvaldo Orlando da Costa mais conhecido como Osvaldão, Elza de Lima Monnerat, João Amazonas, dentre muitos outros, mantiveram-se ocultos, realizando intensos treinamentos em mata fechada, aguardando o momento certo para enfrentar o poder instalado. O regime desconhecia a existência desse foco de resistência, até que numa emboscada ao comunista Carlos Mariguella²⁵ descobrem documentos que dão pistas sobre a vida desta guerrilha e iniciam esforços a fim de localizá-la e desmantelá-la.

²⁴ BARBOSA, José Humberto Gomes. A guerrilha do araguaia: Memória, esquecimento e Ensino de História na região do conflito. Dissertação de Mestrado. UFT. 2016. Disponível em <<https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/398/1/José%20Humberto%20Gomes%20Barbosa%20-%20Dissertação.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2018

²⁵ Matéria Revista SuperinteresSãote. 2009. Disponível em < <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-guerrilha-do-araguaia>>. Acesso em 20 nov. 2018.

Como resultado, foram empreendidas pelo exército, em conluio com a Polícia Militar, três grandes operações de combate, denominadas operação Papagaio, Operação Sucuri e Operação Marajoara, seguida de uma operação para apagar as evidências do extermínio, denominada operação Limpeza. Merece destaque o fato de o contingente do exército empregado nas ações de eliminação da guerrilha ser desproporcionalmente maior que o efetivo dos combatentes supostamente comunistas: o lado do governo contou com um contingente de entre 3 mil (três mil) a 10 mil (dez mil)²⁶ homens, enquanto os guerrilheiros eram no máximo 80 pessoas, confirmando a flagrante desigualdade que marcou esses confrontos.

Ao final das operações, os militares – beneficiados pelas informações obtidas mediante tortura e coação de moradores locais inocentes – lograram êxito em exterminar de modo cruel a dissidência ideológica ao governo, dando um duro golpe na articulação da oposição. O fim foi dos mais trágicos possíveis: 70 combatentes²⁷, dos cerca de 80 que compunham a guerrilha rural, desapareceram forçadamente, sendo que, até hoje só foram identificados os corpos de dois desses, permanecendo o restante em local incerto (ou certo para os responsáveis pelos delitos). Para melhor elucidação acerca do episódio, confira-se o relatório final da Comissão Nacional da Verdade²⁸:

“Embora os documentos apontem para a prisão do guerrilheiro Pedro Albuquerque, ocorrida no Ceará, como origem das primeiras informações obtidas pelos militares acerca da Guerrilha do Araguaia, o militante comunista, que deixara a região em novembro de 1971, afirmou que seus torturadores já possuíam informações conclusivas sobre a presença do PCdoB. Em relatório do CIE de maio de 1972, e indicado que o Exército já tinha conhecimento das atividades de treinamento guerrilheiro na região, pois havia obtido essas informações ao prender um membro da ALN, na cidade de São Paulo, em período anterior.

Data de 12 de abril de 1972 a primeira ofensiva militar contra as forças guerrilheiras na região [...]. Na perspectiva dos militares, tratava-se de uma manobra ofensiva contra um “inimigo interno” em que o que estava em jogo não era a conquista de um território, mas a de uma população.

Essa operação foi marcada pela inédita utilização de um tipo particular de unidade militar, as tropas especiais aerotransportadas do Exército – unidades dedicadas a operações de caça, e não de manutenção e patrulha territorial. Conhecidas como Brigada de Paraquedistas, essas tropas especiais eram comandadas pelo major Taumaturgo Soterro Vaz.

²⁶ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Sentença. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. Pg. 33. Disponível Em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_219_Por.Pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

²⁷ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. pg. 43. Disponível Em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_219_Por.Pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

²⁸ BRASIL. Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. Volume III. 2014. Disponível em http://estaticog1.globo.com/2014/12/10/MortoseDesaparecidos_Introducao.pdf> Acesso em 20 nov. 2018

A essa primeira operação, sucedeu uma segunda, intitulada ‘Operação Papagaio’, quando foram mobilizados aproximadamente 5 mil homens. O Estado brasileiro, por meio das ações militares das Forças Armadas, especialmente do Exército, empreendeu grandes recursos logísticos para que tais campanhas fossem bem-sucedidas. [...] Como resultado das primeiras movimentações, consta a prisão de oito guerrilheiros [...]

A Operação Marajoara consistiu em uma operação de caça que buscava a eliminação total da guerrilha, nos moldes da doutrina da Guerra Revolucionária, planejada pelo Comando Militar da Amazônia.

A operação, segundo os relatórios oficiais analisados, consistia em duas fases: a primeira se dedicou a neutralização da rede de apoio da Guerrilha – 90%, segundo estimativa do Exército, constituída por regionais que ocasionalmente travavam contato com as forças guerrilheiras; a segunda consistia no ataque das áreas de depósitos e esconderijo identificadas pela operação anterior. O saldo final dessa operação foi a aniquilação total da guerrilha na região: 56 guerrilheiros mortos (cujos corpos ainda se encontram desaparecidos) e mais de duas centenas de camponeses presos sob acusação de constituírem as redes de apoio da guerrilha.

2.2 – O trâmite na comissão interamericana de direitos humanos e o relatório de mérito

O caso Julia Gomes Lund vs Brasil, relaciona-se ao suposto desaparecimento forçado – muito provavelmente homicídio qualificado – do estudante da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Guilherme Gomes Lund, bem como, dos demais integrantes da Guerrilha do Araguaia, entre o fim da década de 60 e meados da década seguinte, resultado das operações de extermínio comandadas pelo exército brasileiro naquela região. A ação leva o nome da irmã de Guilherme, cujo “desaparecimento” foi documentado em 25/12/1973, de acordo com relatório interno da Marinha do Brasil, permanecendo seus restos mortais – bem como da quase totalidade das demais vítimas - até o presente momento em local desconhecido.

Destaque-se que o óbito dos integrantes da guerrilha, foi oficialmente reconhecido em 5/12/1995 pela lei 9.140/95²⁹, a qual “*reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979*”.

Em face da ausência de esclarecidos por parte do Estado brasileiro, acerca da localização dos corpos, os familiares das vítimas, empreenderam incontáveis esforços a fim de localizar os restos mortais de seus entes queridos, entretanto, todas as buscas resultaram

²⁹BRASIL. Lei 9.140. 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso em 20 nov. 2018.

frustradas, permanecendo até hoje sem o direito de sepultá-los. Deste modo, **em 19/02/1982**, um grupo de 22 parentes dos militantes desaparecidos, protocolizaram ação na Justiça Federal de primeira instância do Distrito Federal, no intuito de vincular a União **à obrigação de apresentar os documentos e os relatórios produzidos no contexto do conflito e apontar a localização exata das ossadas, escondidas em lugar sigiloso na operação limpeza**.³⁰

Treze anos após, portanto em 1995, a ação permanecia sem uma resposta final. Em vista dessa demora, neste mesmo ano, as organizações não governamentais Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e Human Rights Watch/Americas (HRWA), protocolizaram uma petição na CIDH contra a República Federativa do Brasil, posteriormente agregada pelo Grupo Tortura Nunca Mais, seção do Rio de Janeiro (GTNM/RJ) e pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP/SP). Esta petição requeria o esclarecimento acerca das circunstâncias da execução dos 22 opositores do regime e a recuperação de seus restos mortais. Após análise de cabimento, a CIDH conclui pela sua competência para analisar o caso e decide pela admissibilidade da petição ³¹em desfavor do Estado Brasileiro, em 6 de março de 2001, sendo as partes notificadas a respeito do relatório final em 14 e 15 de março de 2001.

Após o regular trâmite da lide no âmbito da comissão IDH, que incluiu a alegação das partes conflitantes com as devidas informações e comunicações subsequentes, finalmente, no dia 31/10/2008 a CIDH aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08³², que reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pelo homicídio dos guerrilheiros sediados na região do Araguaia; a inércia do governo em fornecer informações uteis a localização dos restos mortais das vítimas, bem como, o flagrante descaso do judiciário nacional em vista da inexistência de uma decisão de mérito do processo interposto perante a Justiça Federal do Distrito Federal, mesmo após 26 anos do início do imbróglio judicial. Abaixo, parcial reprodução do relatório de mérito da CIDH:

³⁰ Matéria Jornal Folha de São Paulo. 2013. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0902200908.htm>>. Acesso em 20 nov. 2018

³¹ Comissão interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Admissibilidade nº33/01, CASO Nº11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros BRASIL. 2001. Disponível em <<https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/11552.htm>>. Acesso em 20 nov. 2018

³² Comissão interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito nº 91/08, CASO Nº11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros BRASIL. 2009. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso11552port.doc>>. Acesso em 20 nov. 2018

“que o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui[u] que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e Sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos [...] Em consequência, a Comissão Interamericana conclui[u] que o Estado é responsável pelas seguintes violações de direitos humanos (...)”

Por fim, a CIDH conclui que o Estado Brasileiro conscientemente violou os direitos humanos das vítimas relacionados com o direito à vida, à liberdade, à segurança (art. 1º DADDH c/c art. 4,5,7 CADH), direito de proteção contra prisão arbitrária (art. XXV, DADDH), direito ao devido processo legal (art. XXVI, DADDH), direito a integridade pessoal (art. 5º CADH), direito à liberdade de pensamento e de expressão (art. 13 CADH), direito ao desenvolvimento democrático (art. XXVIII DADDH), direito as garantias e proteção judicial (art. 8 e 25 CADH), dentre outros³³.

Deste modo, observa-se uma atitude da Comissão de direitos humanos da OEA no sentido de repreender o Brasil por sua negligência em tomar medidas que imputem aos membros do exército a responsabilidade pelos desaparecimentos forçados cometidos no contexto da Guerrilha do Araguaia. Por fim, conclui pela impossibilidade de aplicação de excludentes penais aos delitos configurados como crimes contra a humanidade, os quais – de acordo com o relatório final de mérito – são insuscetíveis de anistia e prescrição. Recomenda ainda que seja encerrado o sigilo sobre os documentos e informações que possam dar pistas acerca da localização dos corpos ocultados, inclusive procedendo a alterações legislativas e efetiva contribuição estatal com pessoal e recursos a fim de concluir a empreitada; a reparação as vítimas e dos familiares; a implementação programas de educação em direitos humanos no currículo das Forças armadas brasileiras, bem como, a tipificação no ordenamento jurídico interno do delito de desaparecimento forçado.³⁴

³³ Comissão interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito nº 91/08, CASO Nº11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros BRASIL. 2009. Pg. 5. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso11552port.doc>>. Acesso em 20 nov. 2018

³⁴ Pg. 8. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso11552port.doc>>. Acesso em 20 nov. 2018

2.3 – O descumprimento das recomendações da CIDH e a sentença da corte IDH

Após a admissão da petição (em 06/03/2001) que deu origem ao Caso Julia Gomes Lund vs Brasil na CIDH e a apresentação do relatório final de mérito em 2008, contendo conclusões sobre o caso e recomendações ao Estado violador, o Estado brasileiro pouco fez a respeito, permanecendo inerte em relação às recomendações mais urgentes, no sentido de eliminar as barreiras legais que impediam a punição dos executores confessos, bem como, empreender esforços para a elucidação do episódio histórico, empregando as devidas reparações e punições. Deste modo, de acordo com o art. 51.1 do Pacto de São José da Costa Rica, que declara o procedimento a ser seguido, a Comissão IDH, em virtude da negativa do Brasil em prestar as informações requeridas e cumprir as recomendações, afetando dessa forma a integridade pessoal dos familiares, submeteu o presente caso a jurisdição da Corte IDH, a fim de obter uma decisão definitiva e com caráter vinculante sobre o ocorrido na Guerrilha do Araguaia.

Assim, devido à ausência de implementação satisfatória das recomendações da CIDH, vez que o Estado Brasileiro não buscou uma solução amigável da lide, o caso foi enviado à Corte IDH em 26 de março de 2009, tendo subscrito a petição os **delegados** Felipe González (Comissionado) e Santiago A. Canton (Secretário Executivo), auxiliados pelos **assessores legais** Elizabeth Abi-Mershed, Lilly Ching e Mario López.

Recebida a demanda, a corte IDH prontamente firmou sua competência e jurisdição sobre o caso alegando que o Brasil é país signatário da CADH desde 25/09/1992, bem como, anuiu e reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH em 10/12/1998. Após uma análise exaustiva dos argumentos dos peticionários e da defesa do Estado Brasileiro, a Corte IDH declarou – dentre outros pontos - em sentença publicada em 24/11/2010³⁵, que as disposições da Lei de anistia o instituto da prescrição carecem de validade quando impedem a investigação e punição de crimes com graves violações de direitos humanos, sobretudo quando se tratam de crimes contra a humanidade.

³⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos .Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença. 2010. Disponível em < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

Reconhece também que o estado falhou em adequar as disposições do direito doméstico à CADH, principalmente no tocante a garantia do devido processo legal em seu aspecto da duração razoável do processo, com direito a um remédio constitucional efetivo (pontos 8.1 e 25), bem como, ao respeito aos direitos humanos (ponto 1.1). Assim declara a responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das pessoas indicadas na petição e no parágrafo 125 da própria sentença, bem como pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, das garantias judiciais, da integridade pessoal das vítimas (dentre outros), bem como, por exceder o prazo razoável das ações ordinárias interpostas pelos familiares no âmbito do ordenamento jurídico interno, resultando na impunidade dos responsáveis. Em vista destas conclusões, foi imposto – por unanimidade - certas obrigações ao Estado violador, condensadas nos Pontos Resolutivos da Sentença, os quais são parcialmente reproduzidas abaixo:

“3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e Sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

[...]

9. O Estado deve **conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los**, determinar as correspondentes responsabilidades penais e **aplicar efetivamente as Sanções** e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para **determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas** e, se for o caso, **identificar e entregar os restos mortais** a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

11. O Estado deve oferecer o **tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram** e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.

[...]

13. O Estado deve realizar **um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso**, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para **tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas** em conformidade

com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.

16. O Estado deve continuar desenvolvendo as **iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia**, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a **título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos**, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.

[...]

21. A Corte **supervisará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma.** Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento”.³⁶

Finalmente, o que se observa é um compromisso da Corte IDH, no poder de jurisdição vinculado à Organização dos Estados americanos, em elevar o respeito aos direitos inatos da pessoa humana e ao devido processo legal, ao patamar de normas de conduta supranacionais, deslegitimando os mecanismos e regras estatais que buscam anistiar os agentes responsáveis pelo cometimento de graves crimes contra a humanidade. Dessa feita, atua arrimada na força cogente de suas disposições, inserindo-se num movimento global de validação das disposições e normas do direito internacional, mesmo que estas conflitem com normas do direito interno dos Estados signatários.

2.4 – Os números da recalcitrância: o descumprimento dos pontos resolutivos

Embora repreendido e recomendado pela Comissão IDH e posteriormente condenado pela Corte IDH, o que se observa atualmente é que os membros do poder judiciário brasileiro – majoritariamente – insistem em descumprir a decisão da corte principal da OEA, utilizando para isto, normas do direito interno (justamente na contramão do disposto nos pontos

³⁶Corte Interamericana De Derechos Humanos .Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença. 2010. Pg. 114-115. Disponível em <
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

resolutivos da sentença), escancarando deste modo o desrespeito aos princípios de direito internacional.

O que se constata em relação às três ações penais propostas contra os militares supostamente responsáveis pelos fatos ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia é que nenhuma delas teve seu mérito resolvido em concordância ao estabelecido na Sentença do caso Gomes Lund vs Brasil. Vejamos mais de perto os metadados das denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal, as quais serão rotuladas para efeitos de melhor compreensão:

Ação Penal nº 1

Numeração de origem: 342055.2015.4.01.3901

Fato: Homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antônio Alfredo de Lima

Acusados: Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Distribuição: 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA

Ação Penal nº 2

Numeração de origem: 0006231-92.2012.4.01.3901

Fato: Sequestros de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Cordeiro

Acusados: Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Distribuição: 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA

Ação Penal nº 3

Numeração de origem: 0006232-77.2012.4.01.3901

Fato: O sequestro de Divino Ferreira de Souza

Acusados: Lício Augusto Ribeiro Maciel

Distribuição: 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA

Ao se averiguar de forma mais atenta o desenrolar dos processos penais supracitados, observa-se que a “Ação Penal nº 1” teve a denúncia rejeitada pelo juiz federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA, Marcelo Honorato, em decisão datada de 17 de março 2015³⁷. Ato contínuo, a decisão foi vergastada pelo Ministério Público Federal (MPF) em Recurso em sentido estrito, o qual – após ser distribuído ao gabinete da Desembargadora Federal Monica Sifuentes (TRF1) ³⁸em 08 de novembro de 2015, encontra-se pendente de julgamento até o presente momento.

³⁷ Movimentação da AP 0000342-55.2015.4.01.3901 em primeira instância. SJPA. Disponível em <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=3425520154013901&secao=MBA>. Acesso em 25 nov. 2018

³⁸ Movimentação da AP 0000342-55.2015.4.01.3901 em segunda instância. TRF1. Disponível em < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=3425520154013901&secao=TRF1&nome=LÍCIO%20AUGUSTO%20RIBEIRO%20MACIEL&mostrarBaixados=S>>. Acesso em 20 de nov. 2018

Na “Ação Penal nº 2”, a primeira decisão que se teve nos autos, assinada pelo Juiz Federal João Cesar Otoni de Matos, também foi no sentido da rejeição da exordial acusatória. Após ser interposto Recurso em sentido estrito pelo MPF, a magistrada titular da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA, **Nair Cristina Corado Pimenta de Castro**, efetuou juízo de retratação, decidindo por receber a denúncia e dar seguimento a ação Penal³⁹. Na sequência, a defesa do acusado impetrou ordem de Habeas Corpus⁴⁰, objetivando o trancamento da ação penal, a qual teve a liminar concedida pelo Desembargador Federal Olindo Menezes e posteriormente confirmada pela Quarta Turma do TRF1. Contra este Acórdão, foi interposto Recurso Especial e Recurso Extraordinário, sendo o primeiro admitido e distribuído ao ministro Jorge Mussi do STJ em 19/10/2014, o qual aguarda julgamento até o presente momento e o segundo indeferido pelo Desembargador relator.

Por fim, a “Ação Penal número 3⁴¹”, teve sua denúncia recebida pela juíza titular da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá, Nair Cristina Corado Pimenta de Castro – a mesma responsável pela AP nº 2 - em decisão datada de 29 de agosto de 2012. Irresignada, a defesa do acusado impetrou Habeas Corpus no TRF1, sendo o Desembargador Federal Olindo Menezes designado – por distribuição automática – como relator. O referido Writ, teve a liminar concedida pelo Relator em 08 de novembro de 2013, decisão que foi confirmada pela Quarta Turma em 28/10/2014⁴², tendo o Acórdão ementa idêntica à publicada no bojo da Ação Penal número 2. Foram interpostos Recurso Extraordinário e Recurso Especial contra o referido Acórdão, sendo o RE indeferido (decisão combatida por agravo), enquanto o REsp foi deferido e enviado ao STJ, onde foi autuado em 29/9/2015 e distribuído ao Ministro Jorge Mussi, recebendo o número único 0066237-94.2013.4.01.0000.

³⁹ Movimentação da AP 0006231-92.2012.4.01.3901 em primeira instância. SJP. Disponível em < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=62319220124013901&secao=MBA> >.

Acesso em 20 nov. 2018

⁴⁰ Movimentação do HC 0068063-92.2012.4.01.0000 no TRF1. Disponível em < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=680639220124010000> >.

Acesso em 20 nov. 2018.

⁴¹ Movimentação da AP 0006232-77.2012.4.01.3901 em primeira instância. SJP. Disponível em < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=62327720124013901&secao=MBA> >.

Acesso em 20 nov. 2018.

⁴² Movimentação do HC 0066237-94.2013.4.01.0000 no TRF1. Disponível em < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=TRF1&proc=662379420134010000> >.

Acesso em 20 nov. 2018

Após mais de três anos de sua autuação, o recurso foi julgado - com Acórdão publicado em 22 de novembro de 2018 ⁴³ - determinando o retorno dos autos à segunda instância para manifestação acerca da permanência delitiva do crime de sequestro e seus reflexos acerca da incidência da lei anistia e prescrição. Embora sinalize um eventual entendimento divergente, a decisão do STJ no momento não possui qualquer força vinculante, vez que tão somente reconhece omissão na decisão a quo e solicita informações a corte de origem.

Logo, é evidente que o MPF permanece tendo dificuldades para que as ações penais originadas em suas denúncias, obtenham a esperada tutela judicial de mérito. No mesmo sentido, não há vontade legislativa para aprovar projetos de lei que visam dar interpretação mais acurada à lei 6.683/79, sobretudo no tocante ao art. 1º, §1, onde se estende a anistia aos crimes políticos e conexos, sem que se explicita o que o termo “conexos” de fato significa. Nesta perspectiva, a 2ª câmara de coordenação e revisão do Ministério Público federal, traz números ⁴⁴que nos ajudam a distinguir a resistência dos magistrados locais em efetivar as disposições da Corte IDH no caso Gomes Lund.

De acordo com o relatório do MPF, foram instaurados cerca de 190 procedimentos de investigação criminal (PIC), os quais se relacionam com a totalidade dos casos de morte, tortura, prisões ilegais, atentados e desaparecimentos forçados relatados durante Comissão Nacional da Verdade (CNV). Esta, foi instituída pela **LEI Nº 12.528/2011**⁴⁵, no Governo da então presidenta Dilma Rousseff, com o objetivo de investigar graves violações de direitos humanos cometidas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988 por agentes públicos ou pessoas a seu mando, com apoio ou no interesse Estatal, com o objetivo de promover a reconciliação nacional amparada na verdade histórica.

Nesse contexto, o ministério público federal, em posse das provas indiciárias de autoria e materialidade, ajuizou 27 ações penais em diversas jurisdições (Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás, Pará), em desfavor de 47 agentes estatais como delegados de polícia,

⁴³ STJ. Acórdão Resp 1557916/PA. 2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88840196&num_registro=201502370785&data=20181122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 20 nov. 2018

⁴⁴ MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 129-150. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

⁴⁵ BRASIL. Lei 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm>. Acesso: em 20 nov. 2018

militares das mais variadas patentes, peritos, policiais civis e militares, envolvidos em uma série de delitos como “falsificação de laudos, tortura, sequestro, morte e ocultação de cadáver cometidos contra 37 vítimas”⁴⁶.

Vale frisar que o descompasso entre procedimentos investigativos e ações penais oferecidas, tem relação com diversos fatores: para que se ofereça uma denúncia plausível, é necessário a reunião de indícios de autoria e comprovação de materialidade do fato criminoso, e passados cerca de 50 anos deste triste episódio histórico, é natural que seja cada vez mais difícil reunir um acervo probatório contundente.

A regra no processo penal pátrio é que a morte do agente exclui a punibilidade (art. 107, I, CP), e quando - indubitavelmente - constata-se que a maioria dos agentes infratores já faleceram, a consequência natural é que diversos fragmentos de história tenham ido junto a eles rumo ao eterno esquecimento. Além do que, existem diversas barreiras colocadas pelo próprio exército no sentido do acesso a documentos sigilosos que poderiam elucidar vários desses casos: muitos relatórios foram totalmente destruídos, bem como, vigora uma lei do silêncio implícita entre os militares envolvidos.

A procuradoria Geral da República emitiu em 28 de agosto de 2014, parecer nos autos da ADPF 320⁴⁷ - a qual pretendia justamente firmar entendimento de que a lei de anistia não se aplica as graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, tampouco aos crimes permanentes ou continuados, que extrapolem a data limite da concessão da benesse, é dizer, 15 de agosto de 1979. Nesta peça, são apresentados dados e argumentos que bem demonstram a recalcitrância do Estado Brasileiro em observar e cumprir os pontos resolutivos da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund, concluindo que o País insiste em desconsiderar a obrigatoriedade de cumprimento da decisão, impossibilitando a devida persecução penal.

Para isso, utilizam-se majoritariamente dos fundamentos de: não reconhecimento da permanência dos crimes de ocultação de cadáver e sequestro; prescrição dos delitos; não reconhecimento da obrigatoriedade e força vinculante da jurisdição internacional;

⁴⁶ MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 25 e 327. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

⁴⁷ MPF. Parecer nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. ADPF 320. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&tipoApp=.pdf>. Acesso: em 20 nov. 2018.

caracterização dos delitos como crimes políticos ou a eles conexos, bem como, incidência da lei de anistia. Neste sentido, vejamos o que diz o ex-procurador-geral da República que subscreve o parecer, Rodrigo Janot:

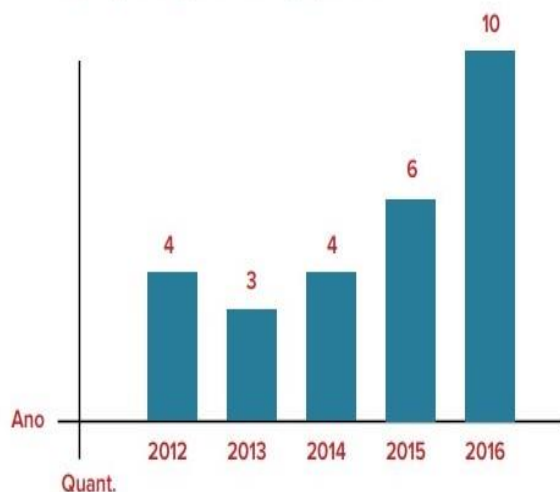
“Conforme apurou a Procuradoria—Geral da República, das 9 ações ajuizadas pelo MPF em face de 22 agentes civis e militares envolvidos em crimes de lesa—humanidade cometidos durante a ditadura militar, apenas 3 se encontram com instrução em andamento; nas outras 6 ocorreu trancamento da ação penal por decisão em *habeas corpus* ou rejeição da denúncia, ratificada ou não posteriormente pelo tribunal correspondente. **Em vários casos, o fundamento da paralisação foi justamente a Lei da Anistia. Em outros processos invocou—se prescrição e em outros ainda, descaracterizou—se a natureza permanente do crime de desaparecimento forçado** (definido no Código Penal brasileiro como sequestro ou ocultação de cadáver).

Portanto, órgãos judiciais do Estado brasileiro efetivamente erguem obstáculos concretos à persecução penal, não propriamente por ausência de lei interpretativa, como afirma a inicial, **O que se verifica é o não reconhecimento do efeito vinculante da sentença do caso GOMES LuND vs BRASIL por “interpretações judiciais que se antagonizam em torno do alcance que se deve dar, à luz dos grandes postulados constitucionais”**, ao art. 1º da Lei 6.683/1979, aos preceitos concernentes à imprescritibilidade penal, à caracterização do desaparecimento forçado de pessoas e à existência de coisa julgada — diante da sentença internacional válida e vinculante para as autoridades e órgãos do país”.

Abaixo, seguem gráficos e tabelas – extraídas do relatório “Crimes da ditadura militar”, produzido pela 2ª câmara de coordenação e revisão do MPF em 2017-⁴⁸ que precisam os números referentes às ações penais ofertadas com fundamento em delitos cometidos no contexto da ditadura militar brasileira, evidenciando suas datas, causas, locais, bem como, a contumaz resistência do Judiciário Nacional em dar andamento aos processos rumo a uma decisão imparcial de mérito. Esta conjuntura, afirma a vergonhosa situação de descaso do Estado brasileiro para com as obrigações internacionais assumidas por livre vontade, prejudicando a efetivação dos direitos humanos no País e negando o direito à memória histórica, o que só se firmará quando alcançarmos uma equânime justiça de transição. Atentemo-nos para os números:

⁴⁸ MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 25-29. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

Gráfico 1: Ações penais segundo o ano da propositura



Número de ações por ano

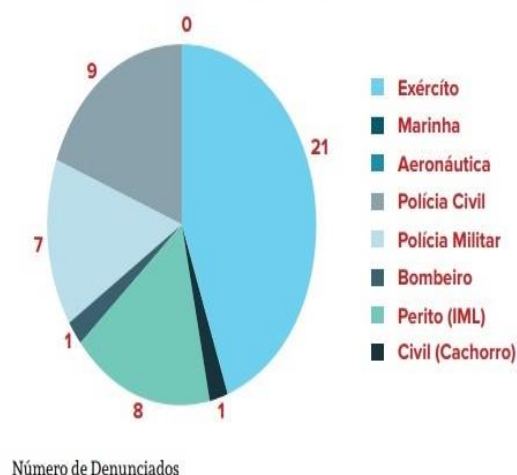
Gráfico 2: Ações penais segundo o Estado onde foram propostas



Gráfico 3: Ações penais (crimes imputados)



Gráfico 4: Denunciados segundo o órgão de origem



Número de Denunciados

Como pode se notar, houve um crescimento na oferta de denúncias nos anos recentes, consequência natural da finalização dos procedimentos investigativos iniciados com base nos esclarecimentos prestados no âmbito da CNV. Em relação aos Estados onde estas foram propostas, percebe-se uma preponderância no Estado de São Paulo, o que se explica por se trata da maior cidade da federação, bem como, ser um dos centros da organização do regime militar, logo, foco de repressão à dissidência política.

Por fim, observa-se uma preponderância de membros das forças armadas na posição de acusados, representando aproximadamente 75% dos órgãos de origem dos supostos criminosos, porcentagem que é completa por agentes de polícia civil, policias militares e bombeiros, sendo que apenas uma das Ações Penais possui um cidadão comum, denominado como “civil”, no polo passivo.

Observando o reduzido número das denúncias ofertadas no Estado do Pará, deve-se considerar a maior dificuldade na obtenção de provas e indícios que possibilitem a imputação dos responsáveis pelos delitos cometidos naquela região do país. Este fato se deve a meticulosidade que foram empreendidas as diversas ações responsáveis por eliminar os resquícios dos crimes cometidos nas operações responsáveis por dizimar a Guerrilha do Araguaia. Registre-se que as operação limpeza, deram-se em plena atividade da Operação Condor, a qual visava coordenar as ações de combate a opositores políticos dos regimes ditatoriais instalados no Cone Sul, mediante uma união de esforços destes governos militares, contando com apoio logístico-financeiro dos Estados Unidos da América⁴⁹. Abaixo, seguem dados acerca das decisões judiciais após a análise das iniciais acusatórias. Vejamos:

Tabela 1: Decisões favoráveis (segundo a instância de julgamento)

Instância	Decisões	
1º Grau	Contrárias	17
	Favoráveis	4
2º Grau	Contrárias	7
	Favoráveis	2
STJ	Contrárias	3
	Favoráveis	0

Tabela 2: Decisões judiciais segundo o ano

Ano	Andamento	
2012	sim	0
	não	4
2013	sim	1
	não	1
2014	sim	0
	não	4
2015	sim	2
	não	4
2016	sim	4
	não	6
Todos		26

Analisando a atuação do judiciário brasileiro em face das Ações Penais indicadas nas tabelas, percebe-se um baixo comprometimento dos magistrados, a fim de buscar uma verdadeira conciliação nacional, punindo aqueles que confessamente agiram à margem da legalidade constitucional vigente à época, bem como, dos princípios gerais de direito

⁴⁹ João Guilherme Pereira Chaves, JOÃO e Irineu de Resende Mirand, JOÃO. Terror de Estado e Soberania: Um Relato sobre a Operação Condor. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, no.3, setembro-dezembro, 2015, p. 516-532. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v7n3a52015.pdf>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

internacional. Verifica-se que, até o fim de 2017⁵⁰, o número de ações com decisões contrárias era exorbitante: 100% das que tramitaram no Superior Tribunal de Justiça, 81% das julgadas na primeira instância e 78% das que passaram pela segunda instância, merecendo destaque o fato de que nenhuma das decisões judiciais, sequer chegou a analisar o mérito da questão posta.

Em suma, contata-se que todas as decisões contrárias ao MPF, são fundamentadas basicamente em dois argumentos que vão em flagrante desencontro ao que ficou estabelecido na Sentença da Corte IDH retro analisada: (a) a incidência da lei de Anistia ao caso concreto, ou (b) a extinção da punibilidade pela prescrição em abstrato (art. 107, IV c/c Art. 109, I CP) - inclusive em relação às ações penais que versam sobre crimes continuados – a exemplo da ocultação de cadáver e sequestro, os quais são amplamente reconhecidos pela melhor doutrina e jurisprudência majoritária como delitos permanentes ou continuados.

Neste ponto, não restam dúvidas de que os militares responsáveis pela consumação de graves crimes contra a humanidade, ainda que tenham confessado seus delitos, continuam sem um julgamento de mérito, inconventionalmente amparados pela lei 6.683/79, também conhecida como Lei de Anistia. E o pior, existe a possibilidade de se extinguirem as preciosas informações acerca da localidade dos restos mortais das vítimas, vez que já se vão quase 50 anos do ocorrido. Em síntese: uma situação embaraçosa para o Estado Brasileiro e um dever histórico a ser cumprido pelos operadores da Justiça.

Deste modo, o que se pretende adiante é fazer uma análise minuciosa do conteúdo de algumas destas Ações Penais, relacionadas ao contexto da Guerrilha do Araguaia, expondo de modo organizado seus fatos, bem como, os argumentos e fundamentos jurídicos utilizados pelos magistrados, no sentido de negar eficácia as disposições da corte IDH. Saliente-se que os motivos até então invocados, suprimem sobremaneira o direito das vítimas e familiares à devida tutela judicial, agredindo frontalmente preceitos constitucionais fundamentais, colocando o Brasil em situação passível de sofrer eventuais Sanções internacionais⁵¹.

⁵⁰ MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 28. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

⁵¹ FLÁVIO GOMES, Luís. A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 nov. 2018

CAPÍTULO 3 - Análise das ações penais relacionadas aos delitos cometidos na repressão à Guerrilha do Araguaia.

3.1 - Ação Penal nº 1: Homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antonio Alfredo de Lima.

Número de origem: 342055.2015.4.01.3901

Autor: MPF – PRM-Marabá/PA

Denunciados: Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Data do ajuizamento: 28/1/2015

Distribuição: 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA

Imputações: homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do CP) e ocultação dos cadáveres (art. 211 do CP)

Essa ação penal foi oferecida em desfavor de Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curió Rodrigues de Moura, na Justiça Federal de primeira instância em Marabá/PA. Àquele foi imputada a prática dos crimes de homicídio qualificado (art. 121, I e IV, CP) e ocultação de cadáver (art. 211, CP), ao passo que este foi denunciado pelo delito de ocultação de cadáver (art. 211, CP). A denúncia ⁵²narra em síntese que:

“LÍCIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL, na região de Caçador, município de São Domingos do Araguaia, entre os dias 13/10 e 14/10/1973, deliberadamente e em comunhão de esforços com outros militares (ainda não identificados), em contexto de ataque estatal generalizado/sistemático, e com pleno conhecimento das circunstâncias deste ataque, MATOU, mediante emboscada e por motivo torpe, André Grabois, João Gualberto Calatrone e Antônio Alfredo de Lima. Logo após a execução das vítimas, LÍCIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL deu causa, por meio de suas ações e omissões, e com o auxílio de militares não identificados e civis/matéiros, à OCULTAÇÃO dos cadáveres das vítimas, não localizados até os dias atuais.

O denunciado SEBASTIÃO CURIÓ RODRIGUES DE MOURA, por sua vez - após a extinção da Guerrilha, entre agosto de 1974 e 1976, em momento posterior e contexto fático autônomo, coordenando ações finalisticamente dirigidas e detendo o domínio dos fatos, com o auxílio de outros militares (ainda não totalmente identificados), concorreu para a ocultação dos restos mortais das mencionadas vítimas, o que perdura até a presente data”.

O órgão acusador, esclarece que os delitos supracitados foram cometidos durante o regime militar em razão do combate a histórica Guerrilha do Araguaia, episódio em que militantes do Partido Comunista do Brasil, instalaram-se nas proximidades do Rio Araguaia (nos Estados do Pará e Tocantins – à época norte do Goiás), a fim de organizar um foco de

⁵² Denúncia MPF. PIC nº 1.23.001.0000018/2014-55. Pg. 2. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_Guerrilha_Araguaia_Licio_Curio_homicios_o_cultacao_cadaveres.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

resistência à ditadura militar instalada no País em 1964. Notícia que, nessa perspectiva, os agentes das Forças Armadas Brasileira, promoveram diversas diligências e operações no intuito de eliminar a dissidência política, abandonando o sistema normativo vigente adotando práticas ilegais – inclusive contra a comunidade local – a fim de obter êxito em acabar com o movimento de contestação ao regime.

Deste modo, foi na denominada operação Marajoara que se efetuaram as execução das vítimas André Grabois (“Zé Carlos”), João Gualberto Calatrone (“Zebão”) e Antônio Alfredo de Lima (“Alfredo”), os quais tiveram seu “desaparecimento” confirmado pelo próprio Estado mediante a Lei nº. 9.140/95⁵³. Neste passo, os três vitimados teriam sido assassinados em situação que não ofereciam ameaça, tendo sido emboscados em momento que estavam ocupados no transporte de animais – 3 porcos – que haviam caçado em meio a mata. Conforme o guia⁵⁴ (ou mateiro) - Manoel Leal Lima - que auxiliou os militares na operação que os vitimou:

“(…) Que na primeira vez que foi usado como guia foi para a localidade chamada Caçador acompanhando o Major ‘Adurbo’ [LÍCIO] e o Sargento Silva, um Cabo e cinco soldados; Que dormiram na mata e no outro dia, por volta de três a quatro horas da tarde ouviram tiros, foram em direção ao local e o depoente identificou um grupo de cinco guerrilheiros que portava fardamento e arma da PM, que haviam roubado do Posto do Entrocamento; Que este grupo estava matando três porcos, na casa do Velho Geraldo [Geraldo Martins]; Que o depoente disse para os militares que eram os guerrilheiros ZE CARLOS (André Grabois), NUNES, ALFREDO (Antônio Alfredo de Lima), JOÃO ARAGUAIA e ZE BOM (João Gualberto Calatrone); Que a tropa do Exército abriu fogo contra os guerrilheiros; Que foram pegos de surpresa no momento em que se preparavam para carregar os porcos, os guerrilheiros estavam conversando e as coisas sendo preparadas para levantar acampamento; Que morreram no local ZÉ CARLOS, ALFREDO e ZE BOM; Que JOAO ARAGUAIA conseguiu fugir e que NUNES foi baleado (...)”

Dessa feita, a autoria e materialidade dos homicídios cometidos por LÍCIO, são confirmadas nos autos processuais, pela confissão do próprio acusado (pg. 02-E), testemunhos do guia da operação, Manoel Leal Lima (pg. 02-Ev), pelo militar que esteve no local logo após os fatos, José Vargas Gimezes (pg. 02-Dv), bem como, pelo segundo tenente da Polícia Militar de Goiás, João Alves de Souza, que afirma que à época fez um informe sobre as

⁵³ BRASIL. Lei 9.140/1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm>. Acesso: em 20 nov. 2018

⁵⁴ Denúncia MPF. PIC nº 1.23.001.0000018/2014-55. Pg. 10. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_Guerrilha_Araguaia_Licio_Curió_homicidios_o_cultacao_cadaveres.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

execuções do dia 13 de outubro de 1973, *ipsis literis*: “(...) fiz um informe e uma informação para a zona de reunião de que esses elementos foram assassinados brutalmente e covardemente⁵⁵”.

Já em relação a prova das ocultações de cadáver, de *acordo com a exordial acusatória*, Lício ainda teria afirmado ter enterrado os corpos desses guerrilheiros no sítio da Oneide, companheira de “Alfredo”. Após essa primeira operação, onde os supostos guerrilheiros foram executados e tiveram seus cadáveres ocultados, iniciam-se esforços no sentido de extirpar os vestígios e destruir as evidências dos delitos praticados, levando-se a efeito a denominada operação limpeza, na qual teve papel de destaque o segundo acusado Sebastião Rodrigues De Moura, codinome Sebastião Curió. Segundo a denúncia:⁵⁶

“Nessa operação, SEBASTIÃO CURIÓ foi o responsável por **coordenar a retirada dos corpos das covas e locais nos quais originariamente foram deixados, posteriormente enterrando-os ou de alguma forma ocultando-os em locais diversos, até agora não conhecidos (grifo meu)**, de modo a tomar ainda mais dificultoso sua localização.

O denunciado CURIÓ [...] determinou o paradeiro, ainda desconhecido, dos restos mortais dos dissidentes mortos pelos agentes de repressão do Estado, ocultando os corpos de inúmeros militantes, dentre estes as vítimas João Gualberto Calatrone, André Grabois e Antônio Alfredo de Lima”.

Corroborando as imputações feitas pelo MPF, estão os depoimentos de Pedro Corrêa Cabral, coronel da aeronáutica; do tenente do Exército José Vargas Jimenez; de Valdim Pereira de Souza, um dos motoristas responsáveis por transportar os corpos entre as bases militares; do ex-militar Raimundo Melo; do Sargento João Sãota Cruz Sacramento, o qual inclusive declara que somente SEBASTIÃO CURIÓ tem conhecimento de onde poderiam se encontrar os restos mortais das vítimas; bem como, dos depoimentos dos guias Geremias Saraiva Souza e Manoel Leal Lima ⁵⁷.

Por fim, representou o Parquet pelo recebimento da denúncia em desfavor de Lício pelos crimes de homicídio qualificado (art. 121, I e IV, CP) e ocultação de cadáver (art. 211,

⁵⁵ Denúncia MPF. PIC nº 1.23.001.0000018/2014-55. Pg. 11. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_Guerrilha_Araguaia_Lício_Curió_homocidios_o_cultacao_cadaveres.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

⁵⁶ Denúncia MPF. PIC nº 1.23.001.0000018/2014-55. Pg. 16. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_Guerrilha_Araguaia_Lício_Curió_homocidios_o_cultacao_cadaveres.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

⁵⁷ Denúncia MPF. PIC nº 1.23.001.0000018/2014-55. Pg. 8-10. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/Denuncia_MPF_Guerrilha_Araguaia_Lício_Curió_homocidios_o_cultacao_cadaveres.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

CP) em concurso material nos termos do art. 69 do CP e de Sebastião pelo delito de ocultação de cadáver (art. 211, CP), com as agravantes previstas no art. 44, II, a, d, g e h. O juízo de piso, decidiu pela rejeição da denúncia com base no art. 395, II e III do CPP, alegando, em suma que⁵⁸:

(a) os delitos são atípicos pois estão cobertos pelo art. 1º da Lei. N. 6.683/79 – Lei da Anistia – vez que tiveram motivação política amoldando-se ao conceito de crimes conexos, bem como, pela identidade temporal da conduta e o período de concessão da anistia. Ipsis Literis:

“Segundo a denúncia, as condutas descritas se referem a militares que, no exercício da atividade de defesa nacional, produziram a morte de guerrilheiros armados e amotinados na selva amazônica, bem como a ocultação de seus cadáveres, tudo no intuito de eliminar os “*dissidentes políticos instalados na região*” (fi. 02-C). **Logo, presente dois elementos fáticos na referida denúncia: i. ação de agentes do Estado; e ii. motivação política.**

Embora se observe a ausência de tipificação das referidas condutas como crime político puro, há clara conexão com tal qualidade delitiva, como descreve a inicial acusatória, Seguindo então os fundamentos da ADPF 153, pode-se afirmar que os fatos narrados na presente denúncia **se amoldam ao conteúdo da expressãrimos conexos, que são “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”,** conforme disposto na Lei da Anistia e na citada ADPF 153.

Não se pode olvidar que a ADPF 153, numa interpretação histórica, reconheceu que o conteúdo normativo da expressão crimes conexos, presente na Lei 6.683/79, detém elevada amplitude material, elemento esse que vetora a concessão do perdão estatal, extrapolando os delitos políticos puros(grifei). O referido julgado compreendeu ainda pela presença do caráter bilateral da referida benesse, daí a sua qualidade de anistia ampla e geral. Isto significa que a lei anistiadora de 1979 abarcou também as ações e omissões dos agentes do Estado e não somente as condutas dos refratários ao regime político de então”.

[...]

Para avaliar a aplicabilidade da Lei 6.683/79 ao caso em tela, **necessário também ir sobre a questão temporal,** sem ainda ingressar na avaliação dos aspectos litivos de aplicabilidade da referida lei, trazidos pelos MPF (sentença internacional, ireito costumeiro internacional e permanência delitiva), **visto que a Lei da Anistia trouxe um parâmetro temporal limitador de aplicabilidade:**

Art. 1 - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 0 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (grifo meu)

Do cotejamento da denúncia do *Parquet* com a Lei da Anistia, facilmente se deduz que os fatos narrados, numa primeira abordagem, estão tangenciados pelos efeitos da referida lei penal, visto que abrangem condutas praticadas no interregno de 1973 a 1976. Em resumo, há de se reconhecer que

⁵⁸ RSE 0000342-55.2015.4.01.3901. Decisão de rejeição de denúncia. Disponível no Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Sifuentes. Brasília. Brasil. Acesso em: 07 nov. 2018.

os fatos narrados na exordial estão inclusos no escopo normativo da Lei de Anistia de 1979, consoante os fundamentos da ADPF 153, quais sejam: presença de crime conexo aos crimes políticos e identidade temporal das condutas com o período de concessão de anistia pela Lei 6.683/79.

(b) a permanência do crime de ocultação de cadáver não é unanimidade doutrinária (fls. 260). Ipsis Literis:

“Subsidiariamente, a qualidade da permanência delitiva do crime do art. 211 do CP não é uma unanimidade doutrinária. Magalhães Noronha, talvez um dos maiores nomes do direito penal brasileiro, muito bem pontua que o delito de ocultação de cadáver se completa com o desaparecimento do cadáver (grifo meu): “Na terceira modalidade — ocultação — o crime completa-se tão logo haja o desaparecimento do cadáver”. Não há, na denúncia apresentada pelo MPF, qualquer descrição de novas condutas pelos réus, após agosto de 1979, no intuito de concretizarem novas ocultações dos cadáveres das vítimas, mas apenas a permanência do resultado das condutas de outrora, já descriminalizadas pela anistia da Lei 6.683/79.

Isto é, mesmo que se fragmente a conduta de ocultação de cadáver pela linha do tempo, não há melhor sorte ao Órgão Acusador. **É que as ações de ocultar, ocorridas nos idos de 1970, tiveram sua tipicidade subtraída pelos efeitos concretos da lei de anistia, remanesecendo apenas o resultado da ocultação, mas que perdem a qualidade de ato criminoso, pois passam a ser um resultado sem uma causa típica — sem uma ação ou omissão criminoso (grifei).** Inteligência inversa viola o art. 13 do CP5, que apenas permite a responsabilização penal quando houver causalidade cartesiana entre a ação e o resultado”.

(c) a declaração de constitucionalidade da Lei de anistia, bem como o princípio da reserva legal, impedem a aplicação das disposições do direito internacional. Ipsis Literis:

Segundo o voto do relator da ADPF 153, Mm. Eros Grau, a anistia ofertada pela Lei 6.683/79 foi reafirmada pela EC 26/85, emenda constitucional essa convocadora da Assembleia Constituinte de 1987, o que a tornou integrada à nova ordem constitucional. Em apertada síntese, **os fundamentos da ADPF 153 concluem que os efeitos concretos da lei-medida, provenientes da lei de Anistia de 1979, foram alçados a nível**

constitucional com a EC 26/85 e re-inserida na nova ordem constitucional.

Nesse sentido, passando a ostentar *status* de norma constitucional, a anistia da EC 26/85 **também produz efeitos concretos, mas agora sob as nuances de norma suprema, como norma constitucional-medida.** Esse efeito se mostra importante, pois quando cotejada a anistia de 1979 e a de 1985 em face de diplomas internacionais de direitos humanos, não recepcionados pelas regras do §30 do art. 50 da Constituição Federal de 1988, portanto com *status* de norma *supralegal* (RE 349703, Relator: Mm. Carlos Britto, Relator(a) p1 Acórdão: Mm. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008), facilmente se conclui quanto à **precedência normativa da anistia, já que a norma constitucional prepondera diante de normas *supralegais*.**

Mesmo que se considere que os tratados de direitos humanos são recepcionados como norma-irmã das normas constitucionais, por força do §2º do art. 5º Constituição Federal de 1988, tese essa não esposada pelo Supremo Tribunal Federal, não há outro caminho senão considerar que a anistia da EC 26/85 se mantém incólume, em obediência ao postulado integrador de normas constitucionais, defendido por Canotilho, que **inadmite que uma norma constitucional esvazie por completo outra norma constitucional de igual envergadura, exceto nos casos em que exista expressa previsão constitucional, o que não ocorre com a anistia de**

1979.

‘

[...]

Se, ainda assim, desconsiderar-se o *status* de norma constitucional que a EC 26/85 imprimiu à anistia de 1979, os efeitos abolicionistas da referida anistia igualmente se perpetuam, pois decorrentes de lei-medida, logo com produção de efeitos imediatos, **sem que tratados de direitos humanos posteriores possam retroagir para derrogar tal benesse, em respeito à impossibilidade, no direito brasileiro, de retroatividade de lei mais gravosa.**

(...)

Também ausente qualquer plausibilidade jurídica em admitir que o direito costumeiro internacional cogente seja fonte do direito penal incriminador, **se o princípio da reserva legal é uma garantia constitucional** (art. 50, XXXIX) e até mesmo do próprio direito internacional, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 15) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 9º), citados pelo Mi Celso de Mello na ADPF 153. (fls. 265)”

(d) o princípio da segurança jurídica torna inconveniente a revisão judicial de um pacto político, vez que se deve salvaguardar os armistícios outrora pactuados (fls. 269). Ipsi Literis:

A questão que se coloca agora é outra: **a conveniência em proceder a uma revisão judicial de um pacto político de anistia, considerando a segurança jurídica e os limites de atuação do Poder Judiciário.**

[...]

numa ótica político-social, a anistia (quando voltada ao perdão de crimes políticos ou conexos) **representa uma ponte de ouro, na qual a sociedade caminha ao encontro de uma paz mais suave e rápida**, desarmando as partes em conflito. Mesmo que uma solução beligerante possa chegar ao mesmo objetivo, não há dúvidas de que essa opção contenciosa demandará um maior custo social, político, econômico e, principalmente, de vidas humanas.

[...]

A natureza jurídica da anistia está longe de se limitar a uma simples lei formal. Na realidade, **transborda a norma jurídica, pois contém elementos de uma composição política, emanada do Congresso Nacional, cujos motivos e critérios de justiça não são indiciáveis pelo Poder Judiciário**, pois esbarra no postulado do *Pacta Sunt Servanda* em seu viés político. Tais fundamentos afastam a possibilidade de o Poder Judiciário avaliar o mérito do ato de anistia, provendo uma revisão de seu conteúdo, cuja atuação encontra guarida

apenas para determinar seus limites de aplicabilidade.

[...]

Não é outra solução que se pode deferir ao controle de convencionalidade proposto pelo *Parquet* como fundamento para afastar a validade da Lei de Anistia de 1979. Isto é, não cabe ao Poder Judiciário dar uma nova roupagem à lei de anistia, mesmo sob o escopo do direito internacional, por se tratar de um ato político, fruto de uma composição histórica e sancionada pelo órgão competente, o Congresso Nacional.

É natural que as novas gerações questionem o acerto das decisões políticas de seus antecessores, como a concessão de anistia, até porque **é bem difícil que os livros reproduzam fielmente as condições existentes quando da tomada dessas decisões**, visto que os fatos históricos não são reproduzidos sob as balizas das ciências exatas, ao contrário, submetem-se às interpretações daqueles que os relatam e a novos conceitos políticos e jurídicos.

O ministério Público , insatisfeito com as incongruências na decisão do magistrado, recorreu da decisão⁵⁹, alegando que: (a) nos termos da sentença da Corte IDH (Gomes Lund vs. Brasil), bem como, as disposições do Jus Cogens, as torturas, execuções sumárias e desaparecimento forçados cometidos por agentes estatais no âmbito de repressão política, constituem crimes contra a humanidade, afastando as disposições do direito interno que assegurem a impunidade desses delitos – como a lei de anistia e eventual prescrição in abstrato ou retroativa; (b) o delito de ocultação de cadáver é crime permanente, vez que sua consumação se protraí no tempo, pelo período em que durar a retenção ilegal da vítima, não tendo iniciado a contagem do prazo prescricional conforme art. 111, III do CP e Súmula 711 do STF (fls. 284v); (c) devido a natureza atual e permanente dos delitos do art. 211 CP, a Lei da anistia não beneficia os acusados, vez que limita-se aos crimes praticados entre 1961 e 1979.

O magistrado de primeira instância manteve sua decisão por seus próprios fundamentos e enviou o recurso para julgamento no TRF1, sendo distribuído ao Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Sifuentes. Na sequência, a Procuradoria Regional da República, manifestou-se pelo provimento do recurso, o qual até a presente data permanece aguardando julgamento.

3.2 - Ação penal nº 2: Os sequestros de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Cordeiro.

Número de Origem: 0006231-92.2012.4.01.3901

Autor: MPF – PRM-Marabá/PA

Denunciado: Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Data do ajuizamento: 14/3/2012

Distribuição: 2a Vara da Subseção Judiciária de Marabá

Imputação: sequestro qualificado (art. 148, § 2o, do CP, por cinco vezes, na forma do art. 69 do CP)

O Relatório “Crimes da ditadura militar”⁶⁰, faz um relato sucinto de como – supostamente – se deram os fatos relativos a este processo, os quais se relacionam com o desaparecimento de cinco cidadãos brasileiros no contexto do combate à guerrilha do

⁵⁹ RSE 0000342-55.2015.4.01.3901. pg. 285. Disponível no Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Sifuentes. Brasília, Brasil. Acesso em: 07 nov. 2018.

⁶⁰ **MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg.134-135. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

Araguaia. As vítimas teriam sido sequestradas por tropas comandadas pelo major Sebastião “Curió”, sendo levados a bases militares onde teriam sido submetidas a intensos sofrimentos físico e moral, permanecendo em lugar incerto até a presente data. Relata o MPF que:

“Maria Célia, Helio, Daniel, Antonio e Telma foram sequestrados por agentes estatais, no contexto de repressão a Guerrilha do Araguaia, e submetidos a grave violência física e moral. **Os sequestros e posteriores “desaparecimentos” foram cometidos por agentes das Forças Armadas.** No início da execução dos crimes, **o réu Sebastião Rodrigues de Moura, então major Curió, era o coordenador operacional das ações de combate e repressão à guerrilha.** Maria Célia Correa foi sequestrada por uma patrulha do Exército, em janeiro de 1974, e submetida a tortura na Base de Bacaba, um dos locais utilizados pelas Forças Armadas para promover as detenções arbitrárias e os interrogatórios. Foi vista pela última vez na referida base, ainda com vida, sob a vigilância do Exército – comandado, no local, por Sebastião Curió – e, sob as ordens do denunciado, levada para local desconhecido, estando, até esta data, desaparecida.

Helio Luiz Navarro de Magalhaes foi alcançado pelas forças repressoras do Estado dentro da Floresta Amazônica, em fevereiro de 1974, na região de “Chega com Jeito”, em Brejo Grande do Araguaia. Após terem atirado na vítima, sem que esta pudesse reagir (por não estar portando armas), levaram-na de helicóptero, com vida, para a Base de Bacaba, controlada pelo réu. Os depoimentos analisados pelo MPF provam que a vítima foi vista com vida na referida base, sendo que de lá foi levada, sob as ordens do denunciado, para local desconhecido. Desde então, não há informações sobre o paradeiro de Helio.

Daniel Ribeiro Callado foi capturado pelo Exército entre junho e julho de 1974, quando fazia a travessia do rio Araguaia, de barco, com destino a Araguaia. As provas apontam que Daniel ficou detido ilegalmente na Base de Xambioá pelo Exército, algemado em uma cama, tendo ainda sido forçado a apontar a localização de outros companheiros do PCdoB que estavam na região. Para tal fim, eram feitos voos de helicóptero com a participação da vítima, que foi vista pela última vez ingressando com vida, em uma dessas aeronaves. Durante o tempo em que esteve preso, Daniel foi torturado por agentes comandados por Sebastião Curió, apontado como o principal responsável pela repressão militar aos militantes do PCdoB por ocasião da Guerrilha do Araguaia. Não há informações sobre o paradeiro de Helio, que se encontra, até então, desaparecido.

Antonio de Pádua Costa foi capturado pelo militar Jose Jimenez a mando do denunciado Sebastião Curió, em 24 de janeiro de 1974, no município de São Domingos do Araguaia. Depois, foi conduzido para a base de Bacaba, coordenada por Sebastião Curió, lá permanecendo, com vida, e sendo submetido a grave sofrimento físico e psíquico em face de tortura sofrida e em natureza da detenção. Entre as provas coligidas pelo MPF, há uma foto de Antonio preso, ainda vivo, sob a tutela das forças repressoras do Estado. Antonio de Pádua se encontra, até esta data, desaparecido. **Telma Regina Cordeira Correa foi sequestrada em 7 de setembro de 1974 e levada para a base de Xambioá, onde permaneceu privada de sua liberdade.** Testemunhas apontam que a vítima foi levada de helicóptero para a base e, enquanto esteve nesse local, foi interrogada pelo réu Sebastião Curió, um dos comandante das forças de repressão do Exército na região. Foi vista pela última vez, com vida, ingressando em um helicóptero na base de Xambioá, estando desaparecida desde então.

Em posse de acervo probatório satisfatório, o MPF de Marabá/PA, protocolou na justiça federal do mesmo Estado, denúncia em desfavor do denunciado Sebastião “Curió” Rodrigues de Moura, pelo cometimento do delito de sequestro qualificado (art. 148, § 2o, do CP, por cinco vezes, na forma do art. 69 do CP). A exordial acusatória,⁶¹ se vincula a tese de que os delitos se tratam de crimes permanentes e que, à falta de certeza da morte das vítimas sequestradas e desaparecidas, não se pode presumir a morte. Assim, o homicídio não passaria de mera especulação, não sendo possível a presunção de morte. Confira-se excerto da denúncia:

“Não cabe, pois, presumir a morte para fins penais.

Por tais motivos [...] descabe falar em exaurimento do sequestro e, conseqüentemente, de ocorrência de prescrição ou extinção de punibilidade pela anistia, **haja vista que cuida a presente de crimes de caráter permanente cujo curso do prazo prescricional sequer se iniciou e, uma vez que ainda em consumação, não são compreendidos, portanto, pelo marco temporal previsto na Lei de Anistia de 1979”** (grifo meu).

A denúncia, originalmente assinada pelos Procuradores da República Ubiratan Cazetta, André Casagrande Raupp, Tiago Modesto Rabelo, Felício Pontes Jr, Ivan Cláudio Marx, Sergio Gardenghi Suiama, bem como, Andrey Borges de Mendonça, foi distribuída a distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá, tendo inicialmente uma decisão de rejeição. Proferida pelo juiz federal João César Otoni de Matos, em 16 de março de 2012, esta se fundamentou basicamente na incidência da lei de anistia ao caso, bem como, por entender que os crimes se constituem em homicídios e não sequestros,⁶² já estando abarcados pelo instituto da prescrição.

Foi interposto Recurso em sentido Estrito pelo MPF, argumentando – em suma - pela possibilidade de alguns dos guerrilheiros permanecerem vivos, reforçando a ideia da correta capitulação do crime de sequestro, visando afastar a indevida presunção de morte, bem como, pela inaplicabilidade de anistia e prescrição, conforme a decisão da CIDH no caso Gomes Lund a qual não conflitaria com a decisão do STF na ADPF 153.

⁶¹ Denúncia MPF. AP 0006231-92.2012.4.01.3901. pg. 22. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/regiao3/atuacao/ditaduramilitar/providencias_criminais/caso_guerrilha_do_araguaia/ditadura_criminal_denuncia_guerrilha_araguaia_denuncia.3397.pdf/at_download/file>. Acesso: em 20 nov. 2018.

⁶² MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 136. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

Em seguida, a juíza federal titular da 2º Vara de Marabá/PA, Nair Cristina Corado Pimenta de Castro, em vista dos argumentos trazidos no recurso, procedeu a um juízo de retratação, no qual reconsiderou a primeira decisão de rejeição, decidindo enfim pela admissibilidade da exordial acusatória, vez que, em seu entendimento, o atual momento processual ensejaria tão somente uma análise acerca da presença dos requisitos presentes no art. 41 do CPP,⁶³ ou seja, um juízo técnico-jurídico. Abaixo, parcial reprodução da decisão de recebimento da denúncia:⁶⁴

“não é inepta; encontra-se vazada em termos claros e concatenados de forma objetiva, racional e lógica, a partir dos quais se compreende a exposição fática (*imputatio facti*), a indicação do envolvimento a quem se imputa a infração, a tipificação abstrata do tipo penal correspondente àquela e as circunstâncias pelas quais entende o órgão de acusação estarem preenchidos os elementos do tipo penal e precisada a sua autoria, indicando as testemunhas que chancelariam o que afirmou na denúncia, além de acervo investigativo no qual se assentariam as conclusões de formação da *opinio delicti*.”

“em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais normativos, como aptos a, por si, obstem o exercício de ação pelo parquet, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria possível, afigura-se até certo ponto inadequado ao momento processual, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão do exercício de ação no caso concreto.”

Na sequência, especificamente em 30 de outubro de 2012, a defesa do réu impetrou Habeas Corpus no Tribunal Regional Federal da 1º Região, o qual foi distribuído ao Desembargador Federal Olindo Menezes, alegando fundamentalmente a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, considerando que os ilícitos objeto da denúncia estariam cobertos pela lei de anistia. Após a análise dos autos, o desembargador relator aderiu a corrente contrária às determinações da Corte IDH, vez que decidiu liminarmente, em 15 de novembro de 2012, pelo trancamento da ação penal de fundos ancorados em três principais pontos, parcialmente delineados abaixo:⁶⁵

(a) A ADPF 153 considerou válida a lei de anistia, o que tornaria juridicamente impossível a persecução penal requerida. *Ipsis Literis*:

⁶³ MPF. Crimes da ditadura militar, 2ª câmara de coordenação e revisão, série relatórios de atuação. 2017. pg. 137-138. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

⁶⁴ Extraído da decisão liminar no HC 0068063-92.2012.4.01.0000 noTRF1. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2012/0068000/00680639220124010000_8.doc>. Acesso em 20 nov. 2018.

⁶⁵ Extraído da decisão liminar no HC 0068063-92.2012.4.01.0000 noTRF1. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2012/0068000/00680639220124010000_8.doc>. Acesso em 20 nov. 2018.

“Cuida-se de hipótese submetida a diversas leituras políticas e, sobretudo, ideológicas, nas quais os juízos, sempre recorrentes, nunca se estabilizam, mas a realidade é que o Supremo Tribunal Federal, no exame da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, considerou válida a lei da anistia em face da Constituição de 1988, em julgamento assim ementado: [...] (ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011). Mas o fato é que a lei da anistia tornou juridicamente impossível a persecução penal em exame, sem falar que os fundamentos da decisão, que, em juízo de retratação, recebeu a denúncia, têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo, com a devida licença”.

(b) Operou-se a prescrição dos delitos, já exauridos nos planos da análise histórica, política e, jurídica.

“Positivados os fatos, e extinto o direito de punir, pela prescrição, não é dado ao juízo, sem propiciar coação ilegal à parte processada, postergar a proclamação de tais situações jurídicas por considerações meramente formais — requisitos da denúncia.

Não é aceitável, sem ilegalidade, que o juízo de admissibilidade da ação, diante de fatos já exauridos nos planos da análise histórica, política e, sobretudo, jurídica, desconsidere-os todos, inclusive o veredicto do STF sobre a matéria, que se alça ao nível de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de ser necessária a instrução processual”.

(c) A decisão da Corte IDH que impôs ao Estado Brasileiro o dever de investigar os fatos, não interfere do *jus puniendi* Estatal.

“A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que se afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, e nem na decisão do STF sobre a matéria.

A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado “dever de memória” o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição”.

Deste modo, o julgado na segunda instância, teve conclusão diversa das conclusões expostas nos pontos resolutivos da Sentença da Corte IDH Gomes Lund vs Brasil, utilizando o magistrado, justamente, os fundamentos que foram rechaçados pela Corte internacional, a saber: a incidência da lei de anistia e a ocorrência de prescrição. Vejamos a ementa⁶⁶ do julgamento pela turma Quarta Turma do TRF1, na íntegra:

⁶⁶ Ementa de julgamento do HC 0068063-92.2012.4.01.0000_ na 4º turma do TRF1. Disponível em < http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2012/0068000/00680639220124010000_3.doc>. Acesso em 20 nov. 2018

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. GUERRILHA DO ARAGUAIA. LEI DA ANISTIA (LEI 6.683/79). AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 - DF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Imputa a denúncia ao paciente o cometimento de crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148, § 2º, c/c o art. 69 - CP), cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até o presente, em relação a cinco integrantes de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar (Guerrilha do Araguaia), cujo paradeiro é desconhecido. 2. Dispõe a Lei 6.683/79, considerada válida pelo STF em face da Constituição (1988), no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 - DF, que "É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes." (art.1º), e que "Consideram conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política." (§ 1º). 3. A persecução penal, vista em face do julgamento do STF, carece de possibilidade jurídica e (assim não fora) de lastro de legalidade penal, dada a evidente prescrição da pretensão punitiva estatal diante do longo tempo decorrido, de então (1974) a esta parte, consubstanciando, por qualquer dos fundamentos, sobretudo pelo primeiro, evidente constrangimento ilegal ao paciente (art. 648, I - CPP). 4. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impondo ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, nem na eficácia da decisão do STF sobre a matéria, na ADPF 153/DF. 5. A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado "dever de memória", o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição. 6. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade, vista como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 110698 - STF). Hipótese que ora se apresenta, dada a evidente falta de justa causa para a ação penal. 7. Concessão da ordem de habeas corpus. Trancamento da ação penal (art. 648, I - CPP).(HC 0068063-92.2012.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.1389 de 06/12/2013)

Dessa forma, confirmada a decisão liminar em HC a favor do trancamento da ação penal pelo colegiado, opôs o Parquet Recurso especial, bem como, Recurso Extraordinário em 01/09/2014. Aquele, foi autuado no STJ, sendo distribuído ao gabinete do ministro Jorge Mussi, integrante da 5ª Turma, onde aguarda julgamento de mérito de 07 de abril de 2016, até a presente data.

3.3 - Ação penal nº 3: O sequestro de Divino Ferreira de Souza

Numeração de origem: 0006232-77.2012.4.01.3901
Autor: MPF – PRM-Marabá/PA
Denunciado: Lício Augusto Ribeiro Maciel
Data do ajuizamento: 20/7/2012

A presente ação penal versa acerca do suposto sequestro, seguido de homicídio, de Divino Ferreira de Souza, estudante integrante da Guerrilha do Araguaia, tendo por alcunha o codinome “Nunes”. O acusado é o hoje major da reserva, Lício Augusto Ribeiro Maciel (ou “doutor Asdrubal”). Este, após emboscar um grupo de quatro guerrilheiros do PCdoB no dia 14 de outubro de 1973, atentou fatalmente contra a vida de três deles - triplo-homicídio analisado na AP nº 1 - sendo que, a presente vítima (Divino, ou, Nunes), ainda que atingida por alguns tiros, foi a única a ser levada ainda com vida às dependências do Exército brasileiro na cidade de Marabá/PA. Já na então base militar da casa azul, sabe-se que Divino passou por diversos interrogatórios, tendo desaparecido em sequência. Narra a denúncia que⁶⁷:

“Consta do incluso procedimento que o denunciado privou, mediante sequestro, a liberdade da vítima DIVINO FERREIRA DE SOUZA (conhecido como NUNES), em São Domingos do Araguaia (na região de Caçador), de 14 de outubro de 1973 até a presente data, inflingindo-lhe, em razão de maus-tratos e da natureza da detenção, grave sofrimento físico e moral, em contexto de ataque estatal generalizado e sistemático contra a população civil e com pleno conhecimento das circunstâncias deste ataque.

Consta dos autos que DIVINO FERREIRA DE SOUZA (NUNES) vinha sendo perseguido pelas forças de repressão do Estado, quando, no dia 14 de outubro de 1973, em manobra militar do Grupo de Combate chefiado pelo denunciado LÍCIO AUGUSTO, foi localizado, em companhia de ANDRÉ GRABOIS (“Zé Carlos”), JOÃO GUALBERTO CALATRONI (“Zebão”) e ANTONIO ALFREDO DE LIMA (“Alfredo”)⁴.

Sobre tal episódio, há relatos contundentes de que ANDRÉ GRABOIS, JOÃO GUALBERTO e ANTONIO ALFREDO teriam sido realmente mortos (executados) na ocasião, pois não resistiram aos ferimentos⁶.

Entretanto, DIVINO FERREIRA DE SOUZA (NUNES) sobreviveu, tendo sido então aprisionado, sem a observância de qualquer formalidade legal, e conduzido à base militar denominada Casa Azul. Desde então, não mais se teve notícias do seu paradeiro”.

Após devidamente autuada em 30 de setembro de 2012, a peça acusatória transformou-se na ação penal nº 0006232-77-2012.4.01.3901, sendo distribuída a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA. Sua fundamentação jurídica firma-se essencialmente no

⁶⁷ Denúncia MPF. AP 0006232-77.2012.4.01.3901. pg. 6-7. Disponível em: <<http://goo.gl/tBWmq>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

reconhecimento do caráter permanente da conduta de sequestro, o que retiraria o delito do universo de abrangência da lei de anistia. Vejamos:⁶⁸

“Aliás, em razão do caráter permanente da conduta, não há falar-se em consumação da prescrição ou extinção da punibilidade por força da aplicação da anistia instituída pela Lei nº 6.883/79.

Não é possível estabelecer o termo final da privação da liberdade e, dessarte, sequer iniciar a contagem do prazo prescricional. E, em relação à anistia, como é cediço, trata-se de benefício instituído para crimes cometidos até 15 de agosto de 1979, não podendo ser aplicado para delitos permanentes, cujo término da consumação se protraí após essa data.

[...]

Denota-se das referidas decisões do Supremo Tribunal Federal, portanto, que não há de se cogitar, no caso, da aplicação da Lei de Anistia, da extinção da punibilidade (prescrição) ou da atipicidade das condutas objeto da presente, ora capitulada como sequestro Qualificado”.

Na sequência, a denúncia foi recebida pela juíza titular da 2ª Varada Subseção Judiciária de Marabá, Nair Cristina Corado Pimenta de Castro – a mesma responsável pela decisão de reconsideração que recebeu a peça acusatória da AP nº 2 - por compreender que se mostravam presentes os requisitos do art. 41 do CPP, logo não havia hipótese de inépcia da inicial, estando presentes as condições da ação indispensáveis, como legitimidade de partes e interesse processual. Aduz ainda que o momento processual requer apenas um juízo preambular da materialidade e indícios de autoria. Segundo, o relatório do HC 00662379420134010000:⁶⁹

“A decisão impetrada entendeu que a denúncia “não é inepta; **encontra-se vazada em termos claros e concatenados de forma objetiva, racional e lógica, a partir dos quais se compreende a exposição fática (*imputatio facti*), a indicação do envolvimento a quem se imputa a infração, a tipificação abstrata do tipo penal correspondente àquela e as circunstâncias pelas quais entende o órgão de acusação estarem preenchidos os elementos do tipo penal e precisada a sua autoria**, indicando as testemunhas que chancelariam o que afirmou na denúncia, além de acervo investigativo no qual se assentariam as conclusões de formação da *opinio delicti*.”

Vista a denúncia sob a lente das condições da ação, entendeu estarem presentes a legitimidade das partes, o interesse processual, a despeito de ser duvidosa a possibilidade jurídica do pedido, em face da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) e da Lei 9.140/95, esta reconhecendo e declarando legalmente mortas as vítimas nominadas no caso, em relação às quais a denúncia imputa os crimes de sequestro e cárcere privado.

Sem embargo disso, destacou que o exame dos fatos, “em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais normativos, como aptos a, por si, obstem o exercício de ação pelo *parquet*, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria possível, afigura-se até

⁶⁸ Denúncia MPF. AP 0006232-77.2012.4.01.3901. pg. 10-11. Disponível em: <<http://goo.gl/tBWmq>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

⁶⁹ Extraído do relatório de julgamento do HC 0066237-94.2013.4.01.0000 na 4ª turma do TRF1. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2013/0066200/00662379420134010000_2.doc>. Acesso em 20 nov. 2018

certo ponto inadequado ao momento processual, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão do exercício de ação no caso concreto.”

Em face do recebimento da denúncia pela magistrada de piso, a defesa impetrou ordem de Habeas Corpus, alegando ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, visando seu consequente trancamento, argumentando basicamente: (a) a ausência de vinculação do Estado brasileiro às decisões proferidas por órgãos internacionais; (b) a incompetência da justiça federal, vez que os fatos narrados na exordial são hipóteses de crime militar, vez que se acusa o encarceramento da vítima em local cuja administração é efetuada por forças militares, sendo supostamente flagrante a competência da Justiça militar para o julgamento do feito.

Na sequência, o Writ foi distribuído sob o nº 00662379420134010000, ao Desembargador Federal do TRF1, Olindo Menezes, o qual decidiu liminarmente pela concessão da ordem⁷⁰ em 07 de novembro de 2013, baseando-se nos mesmos fundamentos utilizados na decisão referente à AP nº 2 supra-analisada, inclusive, chama bastante atenção o fato de a Ementa e os fundamentos utilizados no voto serem majoritariamente idênticos.

Deste modo, concede a ordem de Habeas Corpus, ancorado fundamentalmente em três pontos: (a) que a ADPF 153 considerou válida a lei de anistia, o que tornaria juridicamente impossível a persecução penal requerida; (b) que se operou a prescrição dos delitos; (c) a decisão da Corte IDH que impôs ao Estado Brasileiro o dever de investigar os fatos, não interfere do jus puniendi Estatal, devendo a elucidação dos fatos servir apenas para o conhecimento da verdade histórica. A decisão liminar foi confirmada pela 4ª Turma do TRF1, com publicação em 26/11/2014.⁷¹

Contra essa decisão, foi interposto Recurso Especial ao STJ (REsp 1.557.916), sendo autuado em 29/09/2015 e redistribuído – por prevenção – ao Ministro Jorge Mussi, integrante da 5ª Turma, com a numeração 0066237-94.2013.4.01.0000. Após mais de três anos de espera,

⁷⁰ Decisão liminar em HC 0066237-94.2013.4.01.0000 no TRF1.Disponível em < http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2013/0066200/00662379420134010000_8.doc >. Acesso em 20 nov. 2018

⁷¹ Ementa de julgamento do HC 0066237-94.2013.4.01.0000 no TRF1.Disponível em < http://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2013/0066200/00662379420134010000_3.doc >. Acesso em 20 nov. 2018

em 13 de novembro de 2018, o recurso foi julgado⁷² com decisão favorável ao Ministério Público Federal. Entendeu o ministro relator que o delito objeto da ação penal tem natureza de crime permanente, sendo inalcançável pela prescrição, ponto no qual, foi omissivo o magistrado de segunda instância. Vejamos a ementa⁷³ de julgamento prolatada pela 5ª turma da Corte Superior de Justiça brasileira:

SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. LEI DA ANISTIA. PRESCRIÇÃO. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. QUESTÃO SUSCITADA MAS NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. 1. Hipótese em que a instância de origem incorreu em omissão quanto ao exame do caráter permanente do crime imputado ao réu, **deixando de analisar a questão tanto para efeito de incidência da Lei da Anistia como para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal**, pois embora se tenha feito ligeira referência à "engenhosa tese do crime permanente", **não discutiu o tema sustentado pelo Ministério Público**. 2. Os crimes de sequestro e cárcere privado, de fato, possuem natureza jurídica de delito permanente, cujo momento consumativo, iniciado com o arrebatamento da vítima, se prolonga no tempo e perdura até o momento em que a vítima recupera a sua liberdade. Precedentes. 3. Revela-se omissivo o acórdão que não examinou a questão relativa à natureza permanente do crime imputado ao acusado, omissão não sanada com a oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual restou malferido o art. 535, II, do Código de Processo Civil ou seu correspondente art. 619, do Código de Processo Penal. 4. Recurso provido.

Assim sendo, ainda que o STJ – por ora - não tenha firmado tese alguma, ao reconhecer a omissão do magistrado a quo em considerar a permanência delitiva para efeitos de anistia e prescrição, coloca-se ao lado do defendido nesta obra, bem como, das determinações da Sentença da Corte interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund VS Brasil. Nesse contexto, a turma determinou o retorno dos autos ao TRF1 para que se manifeste acerca da omissão, sendo o relator seguido pelos ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Felix Fischer, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, e Joel Ilan Parcionik. Enfim, deve o TRF1 pronunciar-se em seguida, abrindo um novo capítulo desta batalha jurídica.

⁷² STJ. Acórdão Resp 1557916/PA. 2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88840196&num_registro=201502370785&data=20181122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 20 nov. 2018

⁷³ STJ. Ementa de julgamento do Resp 1557916/PA. 2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88840196&num_registro=201502370785&data=20181122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 20 nov. 2018

3.4 – Compilado dos fundamentos jurídicos utilizados para negar seguimento as Ações Penais: o flagrante descumprimento da sentença no caso Gomes Lund.

Apresentadas a situação processual, bem como, os fatos e fundamentos jurídicos que compõem as três ações penais relativas aos delitos cometidos nas operações de combate à guerrilha do Araguaia, faz-se mister tecer algumas considerações acerca dos casos analisados. Primeiramente necessário pontuar que todas as 3 ações penais foram interpostas contra os mesmos acusados - Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curió Rodrigues de Moura. Este fato se deve a posição de destaque que os denunciados possuíam na organização militar, tendo a incumbência de comandar as operações de repressão à guerrilha. Assim, vejamos como se apresenta o rol de denunciados nas ações penais retro analisadas:

Rol de acusados:

Ação Penal 1: Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Ação Penal 2: Sebastião Curió Rodrigues de Moura

Ação Penal 3: Lício Augusto Ribeiro Maciel

Também merece destaque o fato de os argumentos utilizados para negar seguimento aos processos estudados, serem rigorosamente semelhantes, sendo que, nas AP nº 2 e 3, a ementa chega a ser exatamente idêntica. Nesse contexto, observa-se que, das ações fundadas em delitos perpetrados no contexto da guerrilha do araguaia, apenas a Ação penal nº 1, ainda não teve manifestação da Segunda instância, restando a decisão de rejeição da exordial embasada nos fundamentos apresentados a seguir.

Ação Penal nº 1: Homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antonio Alfredo de Lima

Fundamentos utilizados para rejeitar a denúncia:

(a) que os delitos são atípicos pois estão cobertos pelo art. 1º da Lei. N. 6.683/79 – Lei da Anistia – vez que tiveram motivação política amoldando-se ao conceito de crimes conexos, bem como, pela identidade temporal da conduta e o período de concessão da anistia

(b) que a permanência do crime de ocultação de cadáver não é unanimidade doutrinária (fls. 260);

(c) que a declaração de constitucionalidade da Lei de anistia, bem como o princípio da reserva legal, impedem a aplicação das disposições do direito internacional; bem como,

(d) que o princípio da segurança jurídica torna inconveniente a revisão judicial de um pacto político, vez que se deve salvaguardar os armistícios outrora pactuados (fls. 269).

Já em relação as Ações Penais nº 2 e 3, ambas trancadas em Habeas Corpus sob a relatoria do Desembargador Federal Olindo Menezes, observa-se que os fundamentos foram ainda mais sucintos: restringem-se a aplicação da lei de anistia, a declaração da prescrição dos delitos, bem como, a compreensão de que a decisão da Corte IDH não interfere na soberania estatal na aplicação do direito de punir. Vejamos:

Ação penal nº 2: Os sequestros de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Cordeiro e Ação penal nº 3: O sequestro de Divino Ferreira de Souza

Fundamentos utilizados para trancar a ação penal em Habeas Corpus:

- (a) A adpf 153 considerou válida a lei de anistia, o que tornaria juridicamente impossível a persecução penal requerida
- (b) operou-se a prescrição dos delitos, já exauridos nos planos da análise histórica, política e, jurídica
- (c) A decisão da Corte IDH que impôs ao Estado Brasileiro o dever de investigar os fatos, não interfere do jus puniendi Estatal.

Em vista disso, pode-se constatar que esses argumentos vão exatamente na contramão do estabelecido pela Corte IDH, a qual advoga pela imprescritibilidade dos delitos imputados, seja pela sua condição de crimes contra a humanidade, seja pelo reconhecimento da condição de delitos permanentes. Os argumentos expostos nas decisões também entram em conflito com a Sentença da Corte IDH, quando aplicam ao caso concreto, uma norma manifestamente inconveniente e alheia aos princípios do direito internacional, materializados no Jus Cogens.

Por fim, o que se pretende no próximo capítulo, é apresentar argumentos e fundamentos jurídicos diversos, que se alinham à uma postura de respeito a força obrigatória das decisões prolatadas pelas cortes supranacionais, inserindo-se num movimento crescente de valorização dos direitos humanos e das normas costumeiras vigentes na comunidade internacional de nações. Esse debate é fundamental, a fim de encontrar um caminho alternativo para se efetivar uma equilibrada justiça de transição, quitando uma dívida histórica com a sociedade brasileira, bem como, um ônus contratual perante o direito internacional.

CAPÍTULO 4: FUNDAMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS AO REGULAR SEGUIMENTO DAS AÇÕES PENAIS RELATIVAS À GUERRILHA DO ARAGUAIA.

4.1 - Da imprescritibilidade da pretensão punitiva pelos crimes contra a humanidade

4.1.1 – Do costume internacional como fonte de Direito Internacional

Prima facie, destaque-se que o sistema normativo vigente à época dos fatos já previa a incidência dos princípios de direito internacional no ordenamento jurídico pátrio, vez que a Emenda Constitucional nº 01/69⁷⁴, previa claramente em seu artigo 8º, I, da, a competência da União para “manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais”.

Portanto, considerando que os delitos ocorreram entre 1973 e 1976, estando no espectro de regência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, fato é que, já estavam subordinados ao princípio geral de direito internacional – firmado como costume internacional pela prática dos Estados, por convenções supranacionais, bem como, por resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU) - no sentido de que os crimes contra a humanidade (ou de lesa-humanidade), não estão sujeitos ao instituto da prescrição penal.

Nesta perspectiva, observo que o Brasil, mediante a edição do Decreto nº 10.719 de 1914,⁷⁵ ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre⁷⁶ (pactuada em 1907 da cidade de Haia) a qual reconhece o caráter normativo dos princípios do Jus Gentium. Saliente-se que a presente Convenção, foi subscrita espontaneamente pelo Estado Brasileiro, sendo assinada pelos representantes elencados à folha 634⁷⁷, a saber: Ruy Barbosa, Embaixador Extraordinário e plenipotenciário, Membro do Tribunal Permanente de

⁷⁴ EC nº 1/1969. Art. 8º. Disponível em < Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967>. Acesso em 20/11/2018

⁷⁵ Decreto-lei nº 10.719/1914. Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferência da Paz em 1907 na Haya. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-10719-4-fevereiro-1914-575227-publicacaooriginal-98294-pe.html>> . Acesso 07 de nov. 2018

⁷⁶ Tradução livre do texto da Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre (Haia 1907) - Laws and Customs of War on Land (Hague IV).1907. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp> Acesso 07 nov. 2018.

⁷⁷ Tradução livre do texto da Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre (Haia 1907) - Laws and Customs of War on Land (Hague IV).1907.pg. 634. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp> Acesso 07 nov. 2018.

Arbitragem, bem como, Eduardo F. dos Santos Lisboa, enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Haia á época. Vejamos trecho da convenção em tradução livre:

“Até que um código mais completo das leis de guerra tenha sido emitido, as altas partes contratantes consideram oportuno declarar que, nos casos não incluídos nos regulamentos por eles adotados, **os habitantes e os beligerantes permanecem sob a proteção e as regras dos princípios da lei das nações, vez que resultam dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, das leis da humanidade e os ditames da consciência pública (grifo meu)**

De fato, não se pode desconsiderar o costume internacional, como mais uma garantia à efetividade dos direitos da pessoa humana. Ao contrário, percebe-se uma antiga preocupação em consagrar a validade de uma consciência pública mundial, atendendo a necessidade da concretização de um mínimo existencial – na ótica dos direitos fundamentais – aplicável a qualquer indivíduo, onde quer que se encontre. Neste ângulo, o apresenta-se como a construção de uma consciência jurídica universal, constituindo uma espécie de Lei das Nações, devendo ser observado nas relações internacionais do Estado, bem como, na relação deste com seus cidadãos (TRINDADE, 2006⁷⁸).

Neste ponto, vale citar as disposições presentes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) ⁷⁹- o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas (ONU) – assinado em 26 de junho de 1945 em São Francisco/EUA, entrando em vigor no dia 24 de novembro do mesmo ano, concomitantemente à Carta das Nações Unidas. Em seu artigo 38(1) prevê expressamente que os costumes e as convenções internacionais, bem como, os princípios gerais de direito, constituem-se fontes de direitos legítimas na resolução de controvérsias trazidas a CIJ, dando uma dimensão real da juridicidade e aplicabilidade das norma do *Jus Cogens. Ipsis Literis*:

A Corte, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

(a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam normas expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; (b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como direito; (c) os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; (d) com a ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das normas de direito.

⁷⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pg. 09.

⁷⁹ Estatuto da Corte internacional de Justiça. ONU. Disponível em: <http://www.faaap.br/responsabilidadesocial/pdf/carta_onu.pdf>. Acesso em: 19

Na mesma linha de raciocínio, encontram-se os ensinamentos de Malcom Shaw, advogado e jurista britânico, que em seu artigo intitulado “*The Prescribing Function in World Constitutive Process: How International Law is Made*”⁸⁰, comenta acerca da aplicabilidade do Estatuto a todos os Estados-membros da ONU, reforçando a ideia de que os costumes das nações são inegavelmente fontes de direito internacional e estão umbilicalmente integrados aos sistemas supranacionais de justiça, constituindo um parâmetro válido para os aplicadores da lei. *Ipsis Literis*:

Embora tal formulação (art. 38(1) do Estatuto da CIJ), tecnicamente, trate apenas das fontes de direito internacional que podem ser aplicadas pela Corte Internacional, a verdade é que, uma vez que a função da Corte é decidir “em conformidade com o direito internacional” as controvérsias que lhe forem submetidas, e uma vez que todos os Estados-membros da ONU são ipso facto signatários do Estatuto em virtude do artigo 93 da Carta das Nações Unidas [...], ninguém duvida de que esse dispositivo expressa a opinião geral acerca da enumeração das fontes do direito internacional.”

[...]

“Dentro dos sistemas jurídicos contemporâneos, particularmente nos países desenvolvidos, o costume é relativamente pouco ágil e sem importância; com frequência, seu valor é puramente nostálgico. No direito internacional, por outro lado, o costume é uma fonte dinâmica do direito. Isso se deve à natureza do sistema internacional, ao qual faltam órgãos centralizados de governo (grifo meu)”.

Deste modo, em face de todo o exposto, e considerando que o Brasil é também um Estado-Membro da ONU, signatário original de sua Carta⁸¹, logo, membro da comunidade internacional de nações, não há como afastar a incidência dos costumes e princípios de direito internacional () ao caso concreto, sobretudo quando se tratam de crimes contra a humanidade, cometidos a mando do Estado com exacerbada violência e praticados em articulada comunhão de instituições nacionais e internacionais.

⁸⁰ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.56 e 58)

⁸¹ Carta das Nações Unidas. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Charta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

4.1.2 - Da caracterização dos delitos como crimes contra a humanidade (ou crimes de lesa-humanidade)

O conceito de crime contra a humanidade foi previsto inicialmente no art. 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg⁸². Nele estão previstas as condutas de homicídio, deportação, extermínio e outros atos desumanos cometidos **“dentro de um padrão amplo e repetitivo de perseguição a determinado grupo (ou grupos) da sociedade civil, por razão política.”** Vejamos o que diz o sobredito estatuto, em tradução livre:

ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG.
1945

“Artigo 6º- O Tribunal estabelecido pelo Acordo aludido no Artigo 1º do presente para o ajuizamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo estará legitimado para julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo, cometeram os delitos que constam a seguir, individualmente ou como membros de organizações: (...)”

(c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: A saber, o **homicídio, o extermínio**, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma, **a perseguição por motivos políticos**, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou relacionados aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados.”(negritamos)

Em seguida, esta definição de crimes contra a humanidade (adiante também referidos como crimes de lesa humanidade) do Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi ratificada pela Organização das Nações Unidas em **11 de dezembro de 1946**, através da **Resolução nº 95**⁸³, quando a Assembleia Geral da ONU, confirmou “os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças de referido Tribunal”. Neste mesmo sentido, pontua Lúcia Bastos⁸⁴:

“No âmbito do direito internacional, a categoria dos crimes contra a humanidade é abrangente, mas suficientemente bem definida, pois ela inclui ações que têm em comum as seguintes características: (i) **são ofensas particularmente repulsivas, no sentido de que constituem um sério ataque à dignidade humana**, uma grave humilhação ou degradação de seres humanos; (ii) não são eventos isolados ou esporádicos, **mas sim parte de uma política de governo ou de uma prática sistemática e frequente de atrocidades que são toleradas, perdoadas ou**

⁸² Tradução livre do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Art. 6º. 1945. Disponível em: <http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁸³ Resolução n.º 95 (I), 55ª reunião plenária de 11 de dezembro de 1946. ONU. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95\(I\)&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95(I)&Lang=S)>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁸⁴ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. As Leis de Anistia face o Direito Internacional. O caso brasileiro. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 32

incentivadas por um governante ou pela autoridade de fato; (iii) são atos proibidos e podem ser conseqüentemente punidos, independente se tenham sido perpetrados em tempos de guerra ou de paz; (iv) **as vítimas do crime devem ser civis**, ou no caso de crimes cometidos durante um conflito armado, pessoas que não tenham tomado parte nas hostilidades. (BASTOS 2007)”

Como se não bastasse, merece menção o relatório⁸⁵ emitido pelo procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, em 3 de dezembro de 2007 - referente ao caso do Jornalista Vladimir Herzog, “suicidado” pela ditadura⁸⁶-, no qual também define as ações estatais de perseguição e repressão a determinados grupos políticos como crimes de lesa-humanidade, logo, insuscetíveis de anistia ou prescrição. Vejamos:

Percebe-se, portanto, que não há uma tipificação específica e inovadora dos crimes contra a humanidade. Na verdade, o que os caracteriza é a especificidade do contexto e da motivação com que praticados. O crime considerado pelo direito internacional como atentatório **à humanidade é aquele praticado dentro de um padrão amplo e repetitivo de perseguição a determinado grupo (ou grupos) da sociedade civil**, por qualquer razão (política, religiosa ou racial e étnica). Como fixado pelas Nações Unidas – ao aprovar os princípios aplicados pelo Tribunal de Nuremberg – o crime de lesa-humanidade **é qualquer ato desumano cometido contra a população civil, no bojo de uma perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos**. Note-se que não há necessidade de consumação de um genocídio, mas apenas que determinado segmento social seja alvo de repressão específica.

Nesse contexto, o sentido e o conteúdo de crime contra a humanidade, **amoldam-se perfeitamente ao caso concreto**, observados o histórico de militância política das vítimas, que culminou com a decisão de integrarem o movimento de resistência sediado na região do Araguaia. Esta, como é sabido, foi dizimada por diversas operações do Exército Brasileiro, resultando no desaparecimento forçado e ocultação dos restos mortais de cerca de 70 pessoas⁸⁷, as quais – com exceção de 2 – permanecem em lugar “incerto” à sociedade civil, bem como, aos órgãos do judiciário brasileiro, e certo para os militares que cultivam até hoje uma implícita lei do silêncio.

⁸⁵ Relatório MPF. Crimes contra a humanidade cometidos no Brasil durante o regime militar (1964 a 1985). Dever estatal de apurar os fatos e responsabilizar os autores. 2007. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/749e04/pdf/>. acesso em 06 de nov. 2018. Acesso em: 15 nov. 2018

⁸⁶ Matéria Jornalística acerca da vida e morte de Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/vladimir-herzog/index.html>>. Acesso em: 15 de Nov. 2018

⁸⁷ Corte Interamericana De Direitos Humanos. Sentença. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. Pg. 43. Disponível Em <http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf>. Acesso em 20 nov. 2018

Estes fatos, obviamente caracterizam um quadro de ataque sistemático e generalizado contra a população civil brasileira, duramente perseguida durante os “anos de chumbo”. Ainda nas palavras do PRR Marlon Alberto Weichert:⁸⁸

“A repressão militar à dissidência política foi coordenada pelas Forças Armadas, e compreendia órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais. Em São Paulo, foi montada uma operação com o objetivo de agrupar esses serviços, denominada “Operação Bandeirante” (OBAN), chefiada pelo Comandante do II Exército, General CANAVARRO PEREIRA.

Diante do “sucesso” da OBAN na repressão, o seu modelo foi difundido pelo regime militar a todo o País. Nasceram, então, os Destacamentos de Operações de Informações/Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), no âmbito do Exército. “Com dotações orçamentárias próprias e chefiado por um alto oficial do Exército, o DOI-CODI assumiu o primeiro posto na repressão política do país. No entanto, os Departamentos de Ordem Política e Social (DOPS) e as delegacias regionais da Polícia Federal, bem como o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) e o Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) mantiveram ações repressivas independentes, prendendo, torturando e eliminando opositores. No ambiente do DOI/CODI, os interrogatórios mediante tortura eram rotina. Ademais, os assassinatos e os desaparecimentos forçados dos presos tornaram-se habituais”.

Ressalte-se que nas ações penais em comento os ataques não se restringiram apenas aos ditos “guerrilheiros”, pelo contrário, se estenderam a toda população civil de extensa área rural (englobando os municípios de São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Brejo Grande do Araguaia, Palestina do Pará, todos no Pará, e Xambioá e Araguaetins, no Tocantins), a qual, mesmo não tendo nenhuma ligação com os membros da guerrilha, foi duramente violada em sua dignidade, na tentativa de lhes extrair informações estratégicas.

Por outro lado, sabe-se que os membros da guerrilha, foram duramente perseguidos e eliminados, até que a mesma se extinguisse, utilizando-se o exército, de um efetivo de aproximadamente 10.000 (dez mil) homens, empregando inclusive, práticas de guerra, como o ataque com bombas Napalm, lançadas por aviões e helicópteros da FAB⁸⁹. Portanto, de acordo com os ditames do Direito Internacional, os delitos aqui estudados, tratam-se de crimes contra a humanidade, constituindo graves violações aos direitos humanos das vítimas. No Sentença do caso “Gomes Lund Vs Brasil”, julgado pela Corte Interamericana de direitos

⁸⁸ Relatório MPF. Crimes contra a humanidade cometidos no Brasil durante o regime militar (1964 a 1985). Dever estatal de apurar os fatos e responsabilizar os autores. 2007. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/749e04/pdf/>. acesso em 06 de nov. 2018. Acesso em: 15 nov. 2018

⁸⁹ Matéria Jornal G1. Relatório aponta uso de napalm pelo Exército contra Guerrilha do Araguaia. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/05/relatorio-aponta-uso-de-napalm-pelo-exercito-contra-guerrilha-do-araguaia.html>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

humanos em 24 de novembro de 2010, ficou assentado em seu pontos resolutivos número 20-23, que:

“20. **A noção do crime de lesa-humanidade produziu-se já nos primórdios do século passado, estando consubstanciado no preâmbulo da Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes de Guerra (1907)**, segundo o qual os Estados pactuantes submetem-se às garantias e ao regime dos princípios do Direito Internacional preconizados pelos costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública.

21. Do mesmo modo, deve-se atentar para o papel exercido **pelo Estatuto de Nuremberg no** estabelecimento dos elementos caracterizadores dos crimes de lesa-humanidade. Reconheceu-se a existência de um costume internacional, como uma expressão do Direito Internacional que proibia esses crimes (Caso Almonacid, parágrafo 96). Diferentemente deste caso, Almonacid referiu-se a um único atentado, mas difícil portanto de classificar como crime de lesa-humanidade, e mesmo assim esta Corte estabeleceu o precedente memorável.

22. O ex-presidente da Corte, A.A. Cançado Trindade, em seu voto separado no Caso Almonacid, lembrou **que a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo**. Destacou que com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os “crimes contra a humanidade” emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde no âmbito do Direito Internacional Humanitário, **e, mais recentemente no domínio do *Jus Cogens*, do direito imperativo** (Almonacid, parágrafo 28).

23. **Os crimes de desaparecimento forçado, de execução sumária extrajudicial e de tortura perpetrados sistematicamente pelo Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia são exemplos acabados de crime de lesa-humanidade. Como tal merecem tratamento diferenciado, isto é, seu julgamento não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição, ou por dispositivos normativos de anistia”.**

Isto posto, seguramente existe na comunidade global de nações, a prática reiterada transformada em costume internacional de que os crimes contra a humanidade praticados pelos Estados devem ser punidos, não sendo passíveis de serem absolvidos com fundamento em impedimentos previstos no ordenamento jurídico interno dos países violadores, como o instituto da prescrição, bem como, leis de auto-anistia. Em suma: as ações penais aqui analisadas, são resolvidas com o justo reconhecimento de seus delitos objeto como crimes de lesa-humanidade, retirando-os do espectro de aplicação de excludentes penais internas. Vejamos.

4.1.3 - A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

O fato de assumirmos que os delitos objetos das Ações penais aqui analisadas são evidentemente crimes contra a humanidade, é constatação que, conseqüentemente, obsta a incidência da extinção da pretensão punitiva pela decorrência do prazo prescricional. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade constitui importante norma costumeira internacional, devendo ser observada pelo Estado Brasileiro. Neste sentido, destaque-se que a citada disposição, foi expressamente tratada na **Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973**⁹⁰, nos seguintes termos (tradução livre, *ipsis literis*):

“1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as que existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas.

(...)

8. Os Estados não adotarão disposições legislativas nem tomarão medidas de outra espécie que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradição e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade”

Além do fato de tratar-se de notório costume internacional, destaque-se que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade já constituía verdadeiro *Jus Cogens*, à época do início da execução das condutas delituosas aqui analisadas, as quais se inserem em um contexto de ataque sistemático a população civil do Estado brasileiro. Reforçando este entendimento, encontram-se os argumentos trazidos pelo Procurador da República Rodrigo Janot, em parecer⁹¹ nos autos da ADPF 320. Esta, foi protocolizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no intuito justamente de afastar a aplicabilidade da lei de anistia aos crimes com graves violações de direitos humanos, bem como, impedir o reconhecimento de prescrição aos delitos permanentes como sequestro e ocultação de cadáver, cujas vítimas ainda não tenham sido encontradas ⁹². Vejamos: (fls. 435/437).

“Desaparecimentos forçados, execuções sumárias, tortura e muitas infrações penais a eles conexas já eram, na época de seu cometimento pelo regime autoritário,

⁹⁰ Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3074\(XXVIII\)&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3074(XXVIII)&Lang=S)> Acesso 06 de nov. 2018.

⁹¹ MPF. Parecer nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. ADPF 320. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&tipoApp=.pdf>. Acesso: em 20 nov. 2018.

⁹² STF. Julgamento em Plenário da ADPF 320. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018

qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem sobre eles incidir as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de concessão de anistia.

A qualificação das condutas imputadas como crimes de lesa-humanidade decorre de normas cogentes do direito costumeiro internacional, 53 que definem como tais desaparecimentos forçados, execuções sumárias de pessoas (também conhecidas internacionalmente como execuções extrajudiciais), tortura e outros delitos cometidos no contexto de ataque sistemático ou generalizado a população civil. Como uma das consequências do reconhecimento desses delitos, devem eles ser submetidos à jurisdição universal e declarados insuscetíveis de anistia e prescrição”.

Assim, têm-se claro que as normas Jus Cogens, definem como crime contra a humanidade, o desaparecimento forçado de pessoas cometido no contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, para, dentre outros efeitos, submetê-lo à jurisdição supranacionais.

Cabe sublinhar que os delitos perpetrados nestes autos — homicídios, ocultações de cadáver e sequestros de dissidentes políticos na região do Araguaia - já eram, à época do início da execução, qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas imperativas de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade. Trata-se de atributo essencial, pois a finalidade da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa ficar impune.

As condutas imputadas aos denunciados eram fruto prática de um plano de governo atroz e já ilegal quando confrontado com as disposições do ordenamento jurídico vigente à época dos delitos. Considerados os quase 50 (cinquenta) anos dos fatos, é largamente sabido que a prática de execução de dissidentes políticos pelo regime, era parte de uma notória política da alta cúpula do exército, comprometida com a supressão das ideias divergentes.

Neste passo, identificados graves crimes contra a humanidade, não há como admitir a prescrição da pretensão punitiva, respeitado as normas do Jus Cogens. De acordo com esse entendimento, encontra-se o Voto da Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, no pedido de extradição 1.326/DF.⁹³ Neste, ressalta que a regra de imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade, tem uma existência anterior (como costume) aos movimentos

⁹³ STF. EXT 1.326/DF. Voto em plenário Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312628134&ext=.pdf>>. pg. 16. Acesso: 09 nov. 2018

legislativos que a positivaram, devendo o direito interno ser interpretado conforme os ditames dos princípios jurídicos internacionais. *Ipsis Literis*:

“Como observou Eugênio Raul Zaffaroni, quando de sua manifestação enquanto Juiz da Corte Suprema Argentina, **a regra de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade anteriormente à sua positivação era norma costumeira**, embora posteriormente inserida de forma positivada no ordenamento, ou seja, no caso brasileiro, assim como no caso argentino, a regra já existia antes de sua inserção na Constituição.

[...]

Tal raciocínio é densificado pela adequada percepção de que se está diante de norma Jus Cogens, em que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade se encontra inserida como tal, vale dizer, como super norma imperativa de direito internacional insuscetível de ser afastada pelo direito interno, especialmente depois da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), internalizada no país por meio do Decreto 7.030/2009, segundo o qual Jus Cogens **é: uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.**

[...]

Ou seja: a regra de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é norma imperativa de Direito Internacional geral, haja vista seu reconhecimento como tal pela comunidade internacional dos Estados, conforme jurisprudência amplamente firmada nessa comunidade, exaustivamente exemplificada no voto do Relator. O dissenso interpretativo, tal como pontuei linhas acima, reside justamente na leitura do direito interno a partir de normativa internacional, que entendo ser aplicável ao caso concreto, por envolver crimes de lesa-humanidade, e exige interpretação do direito interno coerente com o direito internacional – seja ele estabelecido por tratados seja por obrigações costumeiras de direito internacional

No mesmo julgamento⁹⁴, completo o também Ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

Quer dizer, a questão que o Jus Cogens internacional considere crime contra a humanidade, um delito que seja considerado crime contra a humanidade, penso que deve ser tratado como imprescritível, porque esse é o mandamento do Direito Internacional nos direitos humanos.

Merece menção ainda, os fundamentos apresentados no Parecer do MPF no pedido de prisão preventiva para extradição 696⁹⁵ - assinado pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot em 24 de setembro de 2013 - os quais certificam que a compreensão acerca da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, constitui-se norma imperativa de direito internacional, citando exemplos de Cortes de Justiça que se vinculam a esse entendimento. Nos exatos termos:

⁹⁴ STF. EXT 1.326/DF. Voto em plenário Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312628134&ext=.pdf>>. pg. 07. Acesso: 09 nov. 2018

⁹⁵ MPF. PPE nº 696. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/extradicao-manuel-montenegro-parecer-pgr.pdf>>. Acesso: 13 nov. 2018

“O quadro não é diferente no Brasil, por fundamentos muito semelhantes. Como fica claro na fundamentação do julgado, a condição da República Argentina de parte da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade não foi elemento determinante do entendimento da Corte Suprema de Justiça daquele país. **O elemento determinante foi a compreensão de que a imprescritibilidade em questão constitui norma imperativa de direito internacional, tanto de natureza principiológica quanto consuetudinária.** Em sendo assim, ela também se aplica ao Brasil.

[...]

A concepção de que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade integra, como costume e como princípio, o corpo das normas imperativas de direito internacional geral não foi endossada apenas pela Corte Suprema de Justiça da Argentina ou pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em acórdão de 20.12.1985 no rumoroso caso Barbie, a Corte de Cassação da França cassou, precisamente por esse fundamento, julgado da Corte de Apelação de Lyon que declarara prescrita a pretensão punitiva em face de Klaus Barbie, chefe de serviço da Gestapo em Lyon, na França ocupada, por crimes que ele praticara mais de quarenta anos antes, durante a Segunda Guerra Mundial. A corte superior francesa entendeu que os crimes contra a humanidade, diversamente dos crimes de guerra, são, por sua própria natureza e pela evolução contemporânea do Direito Interacional Público, imprescritíveis”.

A linha de argumentação aqui utilizada é corroborada por Mahmoud Cherif Bassiouni, de longe uma das maiores autoridades da atualidade quando se fala em Direito penal internacional. Em seu livro, *Humanity in International Criminal Law*, pontua que nos crimes de lesa-humanidade, ocorre um dano para toda a sociedade mundial, vez que esta é a representação conjunta dos diversos grupos humanos, sendo de responsabilidade internacional a persecução penal dos infratores, a fim de efetivar a justiça ainda que em sua acepção simbólica.

Esclarece que não é moralmente apropriado perdoar indistintamente, pois este ato deve ser pontual, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, e não concedido de forma abstrata, solapando a finalidade da pena na ótica da prevenção geral futura (BASSIOUNI, 2009). Por fim, confira-se um trecho do livro ⁹⁶em tradução livre:

“Mas “crimes contra a humanidade” não são apenas aqueles contra uma dada vítima em um contexto singular ou isolado pelo qual o perdão possa ser prerrogativa da vítima. Nesses crimes, toda a humanidade é afetada pela vitimização de um dado grupo humano.

A questão nesse tipo de crime não é o ódio, mas justiça retributiva e simbólica. A primeira está bem estabelecida na doutrina do direito penal; a segunda pouco tem sido suscitada porque a maioria dos autores que lidam com esse tipo de questão a aborda na perspectiva da vítima tradicional do crime praticado internamente: o

⁹⁶ BASSIOUNI, M. CHERIF. Tradução Livre. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Second Edition. Haia: Kluwer Law International. 1999

indivíduo. Nenhum tratou daqueles crimes internacionais que chegam a ponto de vitimar um grande segmento de uma dada sociedade que é parte da comunidade mundial. Trata-se de **responsabilidade penal internacional, especialmente na medida em que não existe mecanismo repressivo supranacional capaz de aplicar consistentemente o direito.**

A virtude de perdoar um indivíduo é uma “generosidade de julgamento” que pode ser aplicada em casos individuais, mas não é virtude alguma perdoar **uma categoria inteira de delinquentes que cometeram os piores crimes contra uma categoria inteira de vítimas.** É, pois, correto **“insistir que há ocasiões em que não é moralmente apropriado [perdoar] – em especial quanto uma parte muito grande da pessoa está moralmente morta.”** Estabelecer regras de prescrição é perdão por negativa de justiça, retribuição, prevenção geral futura, mas também significa aceitar a potencialidade de questionamento futuro de estirpe moral. O perdão é um presente, uma concessão, que uma comunidade lança sobre um malfeitor, mas apenas para sublinhar o valor moral da vítima ou porque encontrou valor moral redentor no auto do crime. **Ele não pode ser uma decisão abstrata aplicável a toda uma categoria de delinquentes em nome de uma categoria de vítimas.** Denegar a concessão do perdão nesses casos não significa respaldar o ódio ou a vingança mas expressar o senso mais básico de justiça e equidade. **Insistir na perseguição é, nesses casos, um dever moral, ético, jurídico e pragmático que nenhuma quantidade de tempo decorrido deve apagar”.**

4.2 - Da compulsoriedade da jurisdição da Corte IDH e da vinculação dos Estados membros ao cumprimento de suas decisões

O que se pretende neste tópico é confirmar a imperatividade do Juízo proferido pela Corte IDH, tendo como fundamento o fato de que a República Federativa do Brasil, no exercício de sua soberania, decidiu voluntariamente contrair a obrigação de se submeter a jurisdição exercida por esse órgão judicial. Isso torna suas decisões colegiadas vinculantes à totalidade dos poderes e órgãos derivados do Estado Parte, seja por determinação expressa da própria Convenção americana (Arts. 62, 68), seja pelo princípio geral do direito materializado no brocardo “Pacta sunt Servanda”.

Precipuamente, destaque-se que esta vinculação deu-se de maneira expressa, mediante dois atos fundamentais: **(a)** a incorporação da convenção americana sobre direitos humanos (ou, pacto de São José da Costa Rica), ao ordenamento jurídico pátrio mediante Decreto 678/1992 ⁹⁷ e **(b)** o reconhecimento da competência obrigatória e por prazo indeterminado, da Corte IDH, na totalidade dos requerimentos que versarem sobre a aplicação e interpretação do Pacto, mediante o decreto Nº 4.463/2002 ⁹⁸. Vejamos o que diz este instrumento legal:

⁹⁷ BRASIL. Decreto 678/1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 21 nov. 2018

⁹⁸ BRASIL. Decreto 4.463/2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em

DECRETO Nº 4.463, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2002

Art. 1 É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Destaque-se que o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, não se trata de uma imposição do Pacto de São José, mas de uma decisão tomada no pleno exercício da soberania e da autonomia da vontade de um estado, vez que os Países podem optar livremente por se vincular (ou não) à jurisdição da corte principal da OEA. Como é sabido o Brasil, manifestou-se – sem qualquer espécie de constrangimento – no sentido de submeter-se a jurisdição da Corte IDH. Neste sentido o art. 62⁹⁹ da Convenção americana é claro em estabelecer que:

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

Adiante, o artigo 68(1) da CADH prevê de modo claro que o Estados signatários – aderentes de boa fé - tem o compromisso legal de cumprimento das decisões emanadas pela Corte IDH nos casos em que figurarem na posição de parte. O referido artigo¹⁰⁰ determina que **“Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”**. Merece ênfase o fato de o referido dispositivo, que firma a obrigatoriedade da jurisdição da Corte IDH, ser tido como “cláusula pétrea” do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Assim, para que o Brasil pudesse legalmente exercer a negativa de eficácia as disposições da Convenção americana ou até mesmo se omitir na prestação judicial consoante ao decidido pela Corte IDH, deveria declarar a renúncia ao Pacto de São José da Costa Rica. Isto decorre do estabelecido no art. 75¹⁰¹ da citada convenção, que mitiga o poder do Estado parte, reservar-se ao cumprimento da jurisdição dada à corte, pela convenção, quando aduz

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 21 nov. 2018

⁹⁹ Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica. 1969. Art. 62. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

¹⁰⁰ Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica. Art. 68(1)1969. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

¹⁰¹ Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica. 1969. Art. 75. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-São-José-costa-rica.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018

que: “Esta convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, assinada em 23 de maio de 1969”.

Dessarte, o Pacto de São José da Costa Rica, prevê que para que um Estado se desvincule as disposições de um tratado válido e legítimo, deve - seguindo o procedimento previsto no Convenção de Viena – exercer seu direito de renúncia, retirada ou suspensão do em relação à totalidade do tratado. Vejamos o que diz o art. 44 da convenção de Viena¹⁰², acerca da possibilidade de renúncia a um tratado:

Artigo 44

Divisibilidade das Disposições de um Tratado

1. O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, **só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado**, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.

Logo, o Brasil não pode, negar cumprimento as decisões de um órgão com jurisdição legalmente reconhecida para tanto, sem renunciar totalmente ao Pacto de São José da Costa Rica. Até que, isto seja feito, continua vinculado às suas disposições, sendo todo o ato que contrariar as determinações da Corte IDH, inconveniente. **O princípio** da ideia de vinculação as decisões da Corte IDH é dos mais basilares do mundo jurídico: o respeito ao Pacta Sunt Servanda, ou sinteticamente, cumprir-se aquilo que foi livremente pactuado. É flagrante o fato de que um tratado não tem capacidade de gerar algum tipo de obrigação para um Estado sem que o mesmo consinta por meio de seu representante legítimo, de modo voluntário. Este princípio, responsável por afiançar considerável segurança jurídica nas relações entre Estados, foi reproduzido pela Convenção de Viena¹⁰³, em seus art. 26 e 27, abaixo reproduzidos:

PARTE III

Artigo 26

Pacta Sunt Servanda

Todo tratado em vigor obriga as partes e **deve ser cumprido por elas de boa fé.**

Artigo 27

Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para **justificar o inadimplemento de um tratado.**

¹⁰² ONU. CDI. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Art. 44. Disponível em: <https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2016/07/portugal-declaracao-sobre-a-cv-69.pdf>>. Acesso: 15 nov. 2018

¹⁰³ ONU. CDI. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Art. 26 e 27. Disponível em: <https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2016/07/portugal-declaracao-sobre-a-cv-69.pdf>>. Acesso: 15 nov. 2018

Em vista disso, não resta dúvida de que o Estado brasileiro se auto vinculou as decisões da corte IDH, não podendo invocar seu direito interno em desfavor das normas do sistema interamericano de direitos humanos, do qual buscou fazer parte. Negar validade as determinações da Corte IDH, é negar validade ao direito internacional, negar a Sãotidade dos contratos, é autenticamente “Venire contra factum proprium”.¹⁰⁴ Neste sentido, Hans Wehberg¹⁰⁵:

‘Todavia, a lei das nações mantém-se em contratos, não em direito consuetudinário. **Se um contrato, juridicamente perfeito, não for obrigatoriamente cumprido, não existe o direito internacional e o intercâmbio entre Estados não será possível (grifo meu).** O direito internacional, como a Sãotidade dos contratos, resultaram da natural necessidade de um intercâmbio social. A força do adimplemento de um contrato é obrigação que existe não somente vis-à-vis às partes, mas, também vis-à-vis a comunidade internacional”.

Quando se lança a visão para os principais tratados internacionais que regem as relações entre os Estados nacionais contemporâneos, constata-se que a preocupação em positivar a obrigação de cumprimento dos pactos estabelecidos, ou seja, afirmar a regra da rigorosa observância das cláusulas contratuais, é constante e onipresente. Como exemplo, destaca-se o Artigo 3º, da Carta de Organização dos Estados Americanos,¹⁰⁶ quando afirma que os Estados devem cumprir fielmente os encargos oriundos de tratado internacional, *ipsis literis*:

Capítulo II
PRINCÍPIOS
Artigo 3

Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

- a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;
- b) **A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;**

Da mesma maneira, posiciona-se a Carta das nações unidas, a qual traz em seu preâmbulo – portanto em posição que sintetiza seu objetivo central, ou literariamente, seu espírito, ou *animus* – disposição que eleva o respeito às obrigações pactuadas ao status de princípio fundamental que sustenta a existência da comunidade de nações. Vejamos:

¹⁰⁴ Artigo Jusbrasil. O que é venire contra factum proprium? Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/20745/o-que-e-venire-contra-factum-proprium>>. Acesso: 15 nov. 2018

¹⁰⁵ WEHBERG, Hans. Pacta Sunt Servanda e Política Internacional. 1969. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/59009/57481>>. Acesso: 10 nov. 2018

¹⁰⁶ Carta da OEA. Atr. 3º. 1948. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_carta_oea_1948.pdf. Acesso em: 10/11/2018

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

Preâmbulo

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e **a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos (grifo meu)**, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”.

Deste modo, fica claro que a regra do Pacta Sunt Servanda é um princípio geral de direito com aplicação legítima também nas relações contratuais entre Estados ou organismos internacionais. Fato é que nenhuma relação supraestatal pode funcionar corretamente sem que este princípio seja observado. Logo, não pode o Brasil invocar a legislação pátria – extremamente questionável na ótica da maior efetivação dos direitos humanos, bem como, do controle de convencionalidade – a fim de se eximir do cumprimento de uma decisão obrigatória por força de tratado internacional, soberana e voluntariamente pactuado.

Solidificando o argumento de que convenção ratificada significa assunção de compromisso, Flávia Piovesão, jurista brasileira, atual membra da comissão interamericana de direitos humanos, ressalta que: “*Note—se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento*” (PIOVESÃO, 2015¹⁰⁷). Como se não bastasse, certa é a explicação de Marlon Alberto Weichert¹⁰⁸:

“ [...] é indispensável, antes de tudo, compreender que a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição obrigatória da CIDH foram atos soberanos e voluntários do Estado brasileiro. [...] foi o Brasil, por suas autoridades constitucionalmente competentes (Presidência da República e Congresso Nacional), **que decidiu integrar o sistema interamericano de direitos humanos**. Não se identifica nenhuma mácula no processo de ratificação da Convenção, ou de sua aprovação em âmbito interno. Outrossim, **nenhum Estado estrangeiro compeliu o País a tomar parte desses atos e organismos internacionais**”.

Adicionalmente, fundamental salientar o fato de que a CF 88 insere-se em uma perspectiva de integração do Brasil à um sistema de justiça internacionalizado, notadamente quando em seu art. 5º, §4, dispõe que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal

¹⁰⁷ PIOVESÃO, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. São Paulo. 2015

¹⁰⁸ Relatório MPF. Crimes contra a humanidade cometidos no Brasil durante o regime militar (1964 a 1985). Dever estatal de apurar os fatos e responsabilizar os autores. 2007. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/749e04/pdf/>. acesso em 06 de nov. 2018. Acesso em: 15 nov. 2018

Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão¹⁰⁹”. Ora, qual seria o sentido da norma fundamental da república, dispor claramente sobre a submissão do País à jurisdição de eventuais cortes internacionais das quais tenha voluntariamente aderido, se fosse permitido aos órgãos estatais reiteradamente descumprir as decisões emitidas por estas, fazendo da interpretação dos direitos humanos asSunto a ser decido à revelia dos postulados do direitos internacional e das garantias humanistas universais?

Fato é que a atuação do judiciário nacional no tocante a persecução penal dos graves crimes contra a humanidade perpetrados no período do regime militar, caminha no sentido oposto das recomendações da Corte IDH, bem como, dos preceitos do Jus Cogens, desfavorecendo a ideia de consolidação de uma comunidade jurídica internacional. Ao optar por manter-se inerte ao estabelecido na Sentença Gomes Lund, o Brasil se insere no vexatório rol dos países que desacatam os direitos humanos internacionais, sobretudo o ideal da construção de um sistema interamericano de proteção dos direitos humanos efetivo.

Por fim, saliente-se que o descumprimento da sentença da Corte IDH, pode acarretar novas Sanções ao Brasil, podendo chegar a um cenário extremo, a ser excluído da Organização dos Estado Americanos (OEA). ¹¹⁰A conclusão que se chega é que as decisões da Corte devem ser cumpridas necessariamente, não podendo o judiciário reclamar a aplicação de normas internas para obstar a marcha processual, ainda que constitucionais, vez que em face do direito internacional estas não são reconhecidas como fontes legítimas de direito.

4.3. Da ausência de prescrição da pretensão punitiva relativa aos crimes de Ocultação de Cadáver e sequestro

Neste ponto, em relação aos delitos de ocultação de cadáver e sequestro, acredito haver notório impedimento de aplicação da lei da anistia ao caso concreto, vez que o delito de ocultação de cadáver ainda está em consumação, tratando-se de crime permanente que se prolonga pelo tempo em que os corpos permanecerem em local não sabido, não havendo que se falar em consumação delitiva.

¹⁰⁹ ¹⁰⁹ Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, §4º. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL.

¹¹⁰ FLÁVIO GOMES, Luís. A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mar-10/columa-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 nov. 2018

Desta maneira, encontram-se os delitos fora do espectro de incidência da lei de anistia, considerando que se tratam de fatos posteriores a 15 de agosto de 1979, vez que ainda não foram cabalmente consumados. Neste sentido, dispõe o **art. 111, I do Código penal Brasileiro**,¹¹¹ que a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença só começa a correr “do dia em que o crime se consumou”. Do mesmo modo, o **art. 111, III, CP**¹¹², dispõe que a prescrição só começa a correr “*nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência*”. Por outro lado, o que se observa é que in casu, os delitos ainda persistem em permanência delitiva, não havendo que se falar em prescrição. Na direção da conceituação do delito de ocultação de cadáver como crime permanente têm-se as seguintes jurisprudências fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS¹¹³. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CRIME NA MODALIDADE OCULTAR. DELITO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. FUGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E RESGUARDAR A FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. **O crime de ocultação de cadáver, na modalidade ocultar, é crime permanente. Assim enquanto o corpo estiver escondido, consuma-se a infração penal, perdurando o flagrante delito.[...]**

RECURSO ESPECIAL¹¹⁴. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DELITO PERMANENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. I - **O crime previsto no art. 211 do Código Penal, na forma ocultar, é permanente.** Logo, se encontrado o cadáver após atingida a maioria, o agente deve ser considerado imputável para todos os efeitos penais, ainda, que a ação de ocultar tenha sido cometida quando era menor de 18 anos (Precedentes). II - A questão referente a revogação da prisão preventiva não foi objeto de debate na e. Corte de origem, sequer tendo sido opostos embargos de declaração para ventilar a matéria, o que acarreta o não conhecimento do apelo à

¹¹¹ Decreto 2.848/1940. Código Penal. Art. 111.I. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em 20/11/2018

¹¹² Art. 111.III. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em 20/11/2018

¹¹³ STJ. HC 390.045/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77192563&num_registro=201700416734&data=20171016&tipo=5&formato=PDF >. Acesso: 15 nov. 2018.

¹¹⁴ STJ. REsp 900.509/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 287. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3227548&num_registro=200602245931&data=20070827&tipo=5&formato=PDF >. Acesso: 15 nov. 2018.

míngua do imprescindível prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso). Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

A natureza permanente do crime de ocultação de cadáver também *foi* sustentada pela Corte IDH, no já mencionado caso *Gomes Lund*¹¹⁵ e outros (*Guerrilha do Araguaia*) vs. Brasil, sendo determinado ao País o dever de esclarecer os autores dos delitos, punindo-os eventualmente, bem como, tipificar o crime de desaparecimento forçado, o enquadrando na figura do crime permanente ou continuado. Vejamos.

110. De todo o exposto, pode-se concluir que os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidos na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana¹.

[...]

285. Os representantes ressaltaram que o Estado deve tipificar o delito de desaparecimento forçado, considerando-o continuado ou permanente, enquanto não se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima. A adequada tipificação do desaparecimento forçado deve incluir: a) a eliminação, *ab initio*, de instituições jurídicas como a anistia e a prescrição; b) a eliminação da competência da justiça militar; c) a investigação da totalidade das condutas das pessoas implicadas, e d) a determinação das Sanções proporcionais à gravidade do crime”.

Com base nos argumentos retro apresentados, pode-se inferir que o crime de ocultação de cadáver (art. 211, CP), tem conduta mista. Inicialmente, dá-se o ato (ação) material de ocultação propriamente dita do corpo, sendo que, em um momento posterior o que se dá é **uma omissão criminosa**, na medida em que o agente mantém o cadáver oculto, guardando segredo ou deixando de revelar a real localização da vítima. Nessa perspectiva, observo que o bem jurídico “respeito aos mortos”, permanece sendo violado continuamente pelo tempo em que durar a omissão quanto ao lugar em que foi ocultado o cadáver, constituindo efetivo silêncio criminoso.

Sendo assim, o delito do art. 211 constitui um crime permanente. A violação da norma penal baseia-se na manutenção premeditada do corpo em local incerto para as autoridades e eventuais familiares e por outro lado, em local sabido pelo infrator penal. Nos casos analisados, pelas provas coligidas aos autos, fica claro que os acusados empreenderam atos materiais a fim de ocultar os cadáveres das vítimas na própria região do araguaia. Num

¹¹⁵ Sentença Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. pg. 41 e 103. Disponível Em <[Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf](http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018

segundo momento, silenciaram acerca da efetiva localização dos corpos, omissão que ainda perdura.

O mesmo tratamento é dispensado ao crime de sequestro, vez que a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios é harmoniosa em considerar o delito como permanente, não se podendo falar em deflagração da contagem do prazo prescricional, até que as vítimas sejam encontradas – o que ainda não ocorreu nas ações aqui analisadas. Assim, o prazo prescricional só irá começar a fluir, a partir do momento em que cessar a permanência delitiva. Seguem como exemplo, Acórdãos do STF, bem como, do STJ no mesmo sentido:

DIREITO INTERNACIONAL. EXTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO A SÃOAR. REJEIÇÃO. 1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição quanto ao reconhecimento da permanência do crime de sequestro, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Existe, em verdade, inconformismo da parte embargante com o que decidido no julgado. 2. Deste modo, para além do fato de que o Tribunal deve enfrentar os argumentos expendidos na oportunidade procedimental própria, qual seja, o oferecimento da resposta, o **julgado, como se disse, expressamente aplicou a jurisprudência do Tribunal, no sentido de que os crimes de sequestro têm natureza permanente e, portanto, não se consideram prescritos enquanto não encontradas as vítimas** (EXT 1.150, Rel. Min. Carmen Lúcia). 3. Conhecimento e, no mérito, rejeição dos embargos de declaração¹¹⁶.

EMENTA: EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA JUSTIÇA ARGENTINA. TRATADO ESPECÍFICO: REQUISITOS ATENDIDOS. CRIMES DE SEQUESTRO QUALIFICADO (“PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD AGRAVADA”) E TORTURA (“IMPOSICIÓN DE TORMENTOS”). DUPLA TIPICIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE TORTURA E SEQUESTRO EM QUE AS VÍTIMAS FORAM COLOCADAS EM LIBERDADE. CRIMES DE SEQUESTRO EM QUE AS VÍTIMAS PERMANECEM DESAPARECIDAS. NATUREZA PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CRIMES POLÍTICOS. IMPROCEDÊNCIA. EXTRADIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. O pedido formulado pela República da Argentina atende aos pressupostos necessários ao seu deferimento parcial, nos termos da Lei n. 6.815/80 e do Tratado de Extradicação específico, inexistindo irregularidades formais. [...] 3. Requisito da dupla tipicidade previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/1980 satisfeito: **fato delituoso imputado ao Extraditando correspondente, no Brasil, ao crime de sequestro qualificado, previsto no art. 148, § 1º, inc. III, do Código Penal. 4. A natureza permanente do crime de sequestro qualificado em que as vítimas continuam desaparecidas faz com que o prazo prescricional somente comece a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do sequestro.**

117

RECURSO ESPECIAL. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. LEI DA ANISTIA. PRESCRIÇÃO. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. QUESTÃO SUSCITADA MAS NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO.

¹¹⁶ STF. Ext 1270 ED, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado Em 04/06/2018, Acórdão Eletrônico Dje-175 Divulg 24-08-2018 Public 27-08-2018

¹¹⁷ STF. Ext 1299, Relator(a): Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, Julgado Em 10/09/2013, Acórdão Eletrônico Dje-188 Divulg 24-09-2013 Public 25-09-2013)

RECONHECIMENTO. 1. Hipótese em que a instância de origem incorreu em omissão quanto ao exame do caráter permanente do crime imputado ao réu, deixando de analisar a questão tanto para efeito de incidência da Lei da Anistia como para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois embora se tenha feito ligeira referência à "engenhosa tese do crime permanente", não discutiu o tema sustentado pelo Ministério Público. 2. Os crimes de sequestro e cárcere privado, de fato, possuem natureza jurídica de delito permanente, cujo momento consumativo, iniciado com o arrebatamento da vítima, se prolonga no tempo e perdura até o momento em que a vítima recupera a sua liberdade. Precedentes. 3. Revela-se omissa o acórdão que não examinou a questão relativa à natureza permanente do crime imputado ao acusado, omissão não sanada com a oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual restou malferido o art. 535, II, do Código de Processo Civil ou seu correspondente art. 619, do Código de Processo Penal. 4. Recurso provido¹¹⁸

Desse modo, ao constatar-se que as os restos mortais das vítimas de homicídio ainda permanecem ocultos, ao passo que as vítimas se sequestro permanecem desaparecidas, caracteriza-se a permanência do crime, não se podendo falar na aplicação da Lei de Anistia (Lei 6683/79), a qual expressamente abrange tão somente os crimes consumados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Neste sentido é o parecer do Procurador regional da República, Carlos Alberto Bermond Natal, prolatado em 15 de outubro de 2015, no bojo do *Ação penal nº 1*¹¹⁹, *que trata acerca do homicídio seguido de ocultação de cadáver de André Grabois, João Gualberto Calatrone e Antônio Alfredo de Lima*. Vejamos:

“Por outro lado, cumpre também mencionar que os crimes de ocultação de cadáver são permanentes, uma vez que sua consumação se protraí no tempo, pelo período em que durar a retenção ilegal da vítima. No caso específico dos autos, há farto material probatório a revelar que o primeiro denunciado ocultou os cadáveres em uma cova rasa, coberta com terra e paus, sem qualquer comunicação aos familiares das vítimas. Da mesma forma, o segundo denunciado, na denominada operação limpeza, retirou os referidos corpos do local onde estavam, ocultando-os novamente em local desconhecido.

[...]

Por tais motivos, **descabe falar em exaurimento dos crimes de ocultação de cadáver e, conseqüentemente, da ocorrência de prescrição ou da extinção da punibilidade pela anistia, haja vista que cuida a presente de crimes de caráter permanente, cujo curso do prazo prescricional sequer se iniciou** - e, uma vez que ainda em consumação, não são compreendidos, portanto, pelo marco temporal previsto na Lei de Anistia de 1979, consoante demonstrar-se-á. Ora, uma vez que a peça inicial da acusação imputa ao denunciado o cometimento de três crimes permanentes ainda em execução, **verifica-se, a teor do art. III, III, do Código**

¹¹⁸ STJ. Acórdão Resp 1557916/PA. 2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88840196&num_registro=201502370785&data=20181122&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 20 nov. 2018

¹¹⁹ RSE 0000342-55.2015.4.01.3901. Disponível no Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Sifuentes. Brasília. Brasil. Acesso em: 07 nov. 2018.

Penal, que a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal ainda não se iniciou.

Ademais, repise-se, pelas mesmas razões acima expostas — natureza permanente e atual dos crimes de ocultação de cadáver objeto da imputação —, conclui-se que a Lei de Anistia editada em 1979 não beneficia o ora denunciado. Isto porque o ad. 1º da Lei 6.683/79 limitou a extensão de seus efeitos **aos fatos ocorridos entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Sendo assim, os delitos em voga estão fora do âmbito normativo da Lei de Anistia.** Uma vez que os crimes permanentes imputados ao denunciado permanecerem em execução após 1979, estão eles excluídos do benefício legal, já que **extrapolaram os limites temporais estabelecidos pela própria *lex mitior*.**

Do mesmo modo, relativamente ao crime de sequestro, posiciona-se o Procurador da república Rodrigo Janot, em parecer ¹²⁰acerca da admissibilidade da petição inaugural da APD 320:

Sequestros cujas vítimas não tenham sido localizadas, vivas ou não, consideram-se crimes de natureza permanente (precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1.150 e 1.278). Essa condição afasta a incidência das regras penais de prescrição (Código Penal, art. *III*, inciso III) e da Lei de Anistia, cujo âmbito temporal de validade compreendia apenas o período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (ari. *I*º).

Por fim, vale disponibilizar o excerto da recente decisão em Resp1557916/PA ¹²¹(publicada em 22/11/2018), julgado pela 5ª Turma do STJ, com relatoria do ministro Jorge Mussi. Esta, reconheceu a natureza permanente do delito de sequestro e devolveu os autos da Ação penal nº 3 (aqui averiguada) para que o Desembargador relator em 2ª instância, manifeste-se acerca desta questão, vez que **“a consumação do delito pode ter se protraído até depois de 15/08/1979, não sendo abarcada pela anistia e nem alcançada pela prescrição”**. Vejamos:

“Verifica-se, pois, que a instância de origem, de fato, incorreu em omissão quanto ao exame do caráter permanente do crime imputado ao réu, deixando de analisar a questão tanto para efeito de incidência da Lei da Anistia como para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois embora se tenha feito ligeira referência à “engenhosa tese do crime permanente”, não discutiu o tema sustentado pelo Ministério Público.

¹²⁰ MPF. Parecer nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. ADPF 320. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&tipoApp=.pdf>. Acesso: em 20 nov. 2018.

¹²¹ STJ. Relatório e Voto. Resp 1557916/PA. 2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88840207&num_registro=201502370785&data=20181122&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 20 nov. 2018

Os crimes de sequestro e cárcere privado, de fato, possuem natureza jurídica de delito permanente, cujo momento consumativo, iniciado com o arrebatamento da vítima, se prolonga no tempo e perdura até o momento em a vítima recupera a sua liberdade. Nesse sentido, ilustrativamente: HC 118.842/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010; HC 169.510/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 23/04/2012.]

E, conforme ressaltado pelo *Parquet* Federal em seu parecer opinativo, se efetivamente analisada a questão relativa à natureza permanente do crime de sequestro e cárcere privado, a solução da controvérsia poderia ter sido outra, **tendo em vista que a consumação do crime não coincide com a simples apreensão da vítima, prolongando-se no tempo. No caso, em que a vítima nunca foi encontrada, a consumação do delito pode ter se protraído até depois de 15/08/1979, não sendo abarcada pela anistia e nem alcançada pela prescrição (e-STJ, fl. 418).**

Assim, revelou-se omissa o acórdão ao não examinar a questão relativa à natureza permanente do crime imputado ao acusado, omissão não Sanada com a oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual restou malferido o art. 535, II, do CPC/1973 ou seu correspondente art. 619, do Código de Processo Penal. Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso especial** para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste sobre as questões suscitadas no recurso integrativo. É o voto”.

4.4 - Da inconveniência da Lei de anistia

Como se não bastasse, registre-se que as ações penais objeto do estudo, não encontram nenhuma contradição ou obstáculo quando confrontadas com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (ADPF 153)¹²². Nessa ação, consolidou-se a constitucionalidade e a consequente juridicidade e licitude da Lei nº 6.683/79 em face da Norma suprema do ordenamento jurídico pátrio, a saber: a Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, o julgamento da ADPF 153, tratou do controle de constitucionalidade da referida lei, mas não operou o chamado controle de conveniência, o qual têm o papel de atestar a compatibilidade da lei analisada em face do direito internacional público. Assim, uma regra estabelecida em âmbito nacional só deve ser considerada como legítima em face aos padrões de garantia dos direitos humanos e operar seus efeitos jurídicos, se passar também

¹²² STF. Julgamento ADPF 153. 24/04/2010. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>
>. Acesso: em 20 nov. 2018.

por um crivo de conformidade aos princípios da comunidade internacional de nações. Nesse mesmo sentido, Luis Flávio Gomes¹²³:

A Lei de Anistia brasileira é inconvençional?

Sim. A Lei de Anistia brasileira, embora recebida pela Constituição de 1988 (de acordo com a visão do STF), é inconvençional (por violar as convenções de direitos humanos ratificadas pelo Brasil) e inválida (por contrariar frontalmente o *Jus Cogens* internacional). Nem tudo que o STF diz ter sido recebido pela Constituição de 1988 é compatível com os tratados em vigor no Brasil e detém validade.

[...]

As leis brasileiras estão sujeitas a dois tipos de controle vertical: (a) de constitucionalidade e (b) de convencionalidade. Nem tudo que é recebido pela Constituição é convencional e válido, porque agora as leis devem também ter compatibilidade com as Convenções internacionais. Uma lei pode ser constitucional, mas inconvençional. Tanto no caso de inconstitucionalidade como na hipótese de inconvençionalidade, a lei não vale. É preciso que os operadores jurídicos brasileiros se familiarizem com os controles de constitucionalidade e de convencionalidade”.

Desta feita, constata-se que a constituição federal, deixa de ser o único parâmetro para avaliar a juridicidade de uma norma de direito interno, passando a integrar essa elevada posição na pirâmide normativa, também os tratados de direitos humanos subscritos pelo País, bem como, os princípios e costumes do direito internacional. Assim, o Brasil atesta sua disposição em respeitar e se integrar ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, elevando-se a uma posição de promotor destes direitos no continente.

Neste mesmo sentido, alinha-se o jurista Valério Mazzuoli¹²⁴, quando defende a possibilidade dos magistrados operarem o controle de convencionalidade das normas, ainda que de modo difuso ou incidental. Em conformidade com a argumentação do autor, esse trabalho adota o entendimento de que, uma vez incorporados os tratados ao ordenamento jurídico doméstico, exsurge ao poder judiciário, o dever de analisar e decidir acerca da compatibilidade ou convencionalidade das leis aos tratados federalizados, conforme dispõe a lei fundamental brasileira (Art. 105, III, a, CF). Vejamos o que diz o retro citado autor:

Assim, é bom deixar claro que o controle de convencionalidade difuso existe entre nós desde a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de

¹²³ FLÁVIO GOMES, Luís. A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 nov. 2018

¹²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle Jurisdicional da Convencionalidade das leis. Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 2014. Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/11193/material/Controle_Convencionalidad_e_V_Mazzuoli.pdf>. Acesso: 11 nov. 2018

1988, e desde a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil após essa data, não obstante nenhuma doutrina pátria (até o momento) ter feito referência a esta terminologia. **Tanto é certo que o controle de convencionalidade difuso existe desde a promulgação da Constituição, que o texto do art. 105, III, a, da Carta de 1988 – tomando-se como exemplo o controle no Superior Tribunal de Justiça – diz expressamente que a este tribunal compete “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência” [grifo nosso].** Já o controle de convencionalidade concentrado, este sim, nascera apenas em 8 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional.

[...]

É interessante ainda observar que o controle de convencionalidade das leis tem um plus em relação ao seu controle de constitucionalidade. Isto porque enquanto o controle de constitucionalidade só é possível de ser exercido por parte de tribunais internos, o de convencionalidade tem lugar tanto no plano internacional como no plano interno.

[...]

Enfim, esta compatibilidade do direito doméstico (infraconstitucional) com os tratados em vigor no Brasil, da mesma forma que no caso da compatibilidade com a Constituição, também deve ser realizada, simultaneamente, em dois âmbitos: (1) relativamente aos direitos previstos nos tratados de direitos humanos pelo Brasil ratificados (controle de convencionalidade) e (2) **em relação àqueles direitos previstos nos tratados comuns em vigor no país, tratados estes que se encontram abaixo da Constituição, mas acima de toda a normatividade infraconstitucional (controle de suprallegalidade”)**.

Isto posto, se nota que o controle de constitucionalidade, de forma alguma, ofusca ou torna desnecessário uma análise da convencionalidade ou suprallegalidade da lei em face aos tratados de direitos humanos positivados na legislação nacional. São análises conceitualmente independentes, operando em duas dimensões distintas, visando a mesma finalidade: garantir a maior efetivação dos direitos da pessoa humana no seio do Estado Constitucional Democrático de Direito.

Ressalte-se que o controle de convencionalidade, pode ser feito internamente – por um julgamento em um tribunal do próprio Estado – ou externamente, por uma corte supranacional de justiça, como é o caso da Corte Penal da OEA, a Corte IDH. Como visto, esta detém jurisdição obrigatória sobre todos os Estados Membros do Convênio americana sobre direitos humanos e signatários de seu estatuto. Reconhecendo a possibilidade de efetuar-se o controle de convencionalidade internamente, encontram-se os recentes Acórdãos do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. 1) VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. 2) CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS VIOLADO E DAS RAZÕES CORRELATAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 3) ART. 1º,

PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.8.137/90. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NATUREZA JURÍDICA DE INFRAÇÃO CRIMINAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1.Não se conhece do recurso especial para análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais em recurso especial, pois não se trata de atribuição do Superior Tribunal de Justiça.Precedentes. 2. **Embora cabível o controle de convencionalidade por meio de recurso especial, a falta de apontamento do dispositivo supralegal violado, configura deficiência da fundamentação, conforme Súmula 284/STF.**3. O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/90, conforme interpretação literal, configura infração criminal.4. Agravo regimental desprovido.¹²⁵

“13. Controle de convencionalidade, que, na espécie, revela-se difuso, tendo por finalidade, de acordo com a doutrina, “compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional.” 14. Para que a produção normativa doméstica possa ter validade e, por conseguinte, eficácia, **exige-se uma dupla compatibilidade vertical material**”.¹²⁶

Vale pontuar também que o controle de convencionalidade não é figura nova em nosso ordenamento jurídico. Como exemplo manifesto, temos a questão da (im)possibilidade de prisão do depositário infiel, onde tanto a constituição quando a legislação ordinária permitiam, mas o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário no 466.343/SP ¹²⁷ de relatoria do Ministro César Peluso, em dezembro de 2008 - logo, há aproximados 10 anos – entendeu que em razão do descompasso entre a norma interna e o disposto no Pacto de São José, decidiu pela ilegalidade da prisão do depositário infiel, decisão que constitui-se em certa forma de controle de convencionalidade interno.

Mirando para o controle de convencionalidade externo ou internacional, o que se sabe é que a Corte interamericana de direitos humanos, reconhecendo a inércia do Estado brasileiro em proceder a esse exame de convencionalidade, opôs censura a essa omissão, bem como, à atuação do STF quando confirmou a validade irrestrita da lei de anistia, movimento que vai na contramão das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, pontuando no parágrafo 177 ¹²⁸ da respectiva sentença que:

¹²⁵ STJ. AgRg no REsp 1577745/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79003353&num_registro=201600124756&data=20180309&tipo=5&formato=PDF>. Acesso: 15 nov. 2018.

¹²⁶ STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73399234&num_registro=201603035423&data=20170630&tipo=5&formato=PDF>. Acesso: 15 nov. 2018.

¹²⁷ STF. RE 466.343/SP. Julgamento em 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso: 15 nov. 2018

¹²⁸ Sentença Corte Interamericana De Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. pg. 65. Disponível Em <[Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf](http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018

177. No presente caso, o Tribunal **observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas** corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*Pacta Sunt Servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. **As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.**

Nesta hipótese - de controle de convencionalidade operado por tribunais internacionais – se sabe que a Corte IDH tem legitimidade e competência para proceder a essa análise, seja contenciosamente ou na forma consultiva, tendo sua decisão efeito vinculantes aos países signatários de seu estatuto, a exemplo do Brasil. Nesta direção, as palavras de André de Carvalho Ramos:¹²⁹

“Na sua atuação a Corte Interamericana de Direitos Humanos realiza o controle de convencionalidade, no qual são apreciados todos os dispositivos internos – inclusive as normas constitucionais originárias – e aferida a compatibilidade destes com os textos internacionais de direitos humanos. Conforme defendi em obra anterior (2004): “De fato, exemplo marcante do controle de convencionalidade efetuado por mecanismo coletivo, afetando o Brasil, é aquele feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quer na sua jurisdição contenciosa, quer na sua jurisdição consultiva”.

[...]

Por outro lado, os juízos nacionais, como órgãos do Estado brasileiro, devem ter em mente a necessidade de exercitar o controle interno – de legalidade, suprallegalidade e constitucionalidade em sentido amplo (bloco de constitucionalidade) – **de modo a seguir os ditames do controle de convencionalidade internacional e evitar a responsabilização internacional do Brasil.** Por isso, é importante um diálogo entre o Judiciário doméstico e os órgãos internacionais judiciais e quase-judiciais de proteção de direitos humanos.

[...]

Até o momento, são raros os casos nos quais o STF abre as portas para o diálogo com a interpretação dos Tribunais internacionais de direitos humanos e, em especial, com a Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

¹²⁹ RAMOS, André de Carvalho; GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2011. Editora revista dos tribunais.

Indubitavelmente, ao observador desatento pode surgir um aparente conflito jurídico entre a decisão do STF acerca da constitucionalidade da lei de Anistia, efetuado na ADPF 153 e a decisão da Corte IDH, no caso Gomes Lund VS Brasil, a qual declarou a incompatibilidade da aplicação da lei de anistia e prescrição aos crimes contra a humanidade cometidos no contexto da ditadura militar brasileira. Entretanto, ao se observar mais de perto o imbróglio jurídico, percebe-se é solucionado com a aplicação da teoria do duplo controle.

Conforme leciona André de Carvalho Ramos¹³⁰, no Estado brasileiro, a proteção aos direitos humanos, dá-se com o ato de escrutinar as normas produzidas internamente em dois períodos distintos, constituindo um **duplo controle**: (a) primeiramente, uma análise de constitucionalidade efetuada pelo Supremo Tribunal Federal, seguida de (b) um julgamento acerca da convencionalidade da norma efetuada seja pelos tribunais internos, seja pelos tribunais internacionais. Neste ponto, a Corte IDH aparece como guardião internacional das disposições estabelecidas no Pacto de São José, prolatando decisões com força cogente aos seus Estados componentes (RAMOS, 2011).

Reforçando a inserção do Estado brasileiro em uma nova conjuntura global de institucionalização do caráter supranacional dos direitos humanos, estão os arts. 5.º, §§ 2.º e 3.º da CF, bem como, o art. 7º do Ato das Disposições constitucionais transitórias¹³¹ que diz expressamente que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Em suma, configurada a não ratificação da lei de anistia pelo controle de convencionalidade internacional operado pela Corte IDH, resta claro que: (1) a referida legislação não é passível de ser invocada pelos agentes repressores da ditadura que perpetraram graves violações aos direitos humanos, bem como, (2) a impossibilidade da defesa dos agentes acusados ventilarem figuras jurídicas como prescrição, atipicidade ou reserva legal.

Em resposta a essa decisão, deveria o Estado brasileiro esforçar-se para dar andamento às ações penais que esperam por uma decisão de mérito nos recônditos do judiciário nacional, impedidas de seguir seu trâmite natural por decisões fundamentadas em

¹³⁰ RAMOS, André de Carvalho; GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2011. Editora revista dos tribunais

¹³¹ Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL.

argumentos que confrontam diretamente a autoridade e competência da Corte IDH em seu exercício legítimo de controlar a convencionalidade das legislações dos países signatários de seu estatuto.

4.5 - Da ausência de conexão a crimes políticos e da necessidade de averiguar-se o elemento subjetivo no caso concreto.

Antes de tudo, importa observar o que diz a Lei de Anistia (Lei 6.683/79),

¹³²acerca da conceituação de crimes conexos a delitos políticos, *ipsis literis*:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, **cometeram crimes políticos ou conexo com estes**, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, **os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.**

Neste ponto, destaque-se que os delitos de homicídio, ocultação de cadáver e sequestro, quando inseridos em uma política Estatal com o intuito de eliminar a dissidência política, sobretudo quando as vítimas não ofereciam risco algum a integridade física dos acusados, não podem ser considerados crimes com motivação política, nem a eles conexos. Aqui, o que se percebe é a presença de delitos de lesa-humanidade, estando os presentes delitos, fora do espectro de aplicação da Lei de Anistia (art. 1º, Lei n 6.683/79¹³³).

Deste modo, em consonância ao entendimento dos Ministros da Suprema Corte Brasileira, Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, no bojo do julgamento da ADPF 153¹³⁴, este trabalho entende que não estão inclusos no espectro da lei de anistia, as pessoas que cometeram delitos caracteristicamente hediondos, ou assemelhados, os quais são por sua natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão. De acordo com Ayres “*Quem redigiu essa lei não teve coragem, digamos assim, de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estupradores, assassinos frios*

¹³² Lei 6.683/1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 20/11/2018

¹³³ Lei 6.683/1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 20/11/2018

¹³⁴ STF. Julgamento ADPF 153 24/04/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

de prisioneiros já rendidos, pessoas que jogavam de um avião em pleno voo as suas vítimas”. (BRITTO).

A conduta dos agentes que – em conluio – atuaram mediante práticas à margem e acima do sistema constitucional e legal em vigor, são manifestamente criminosas e hediondas, mesmo ponderando-se o regime da legislação de exceção e repressão, vez que nem mesmo a constituição de 1969 e seus sucessivos Atos institucionais previam o homicídio seguido de ocultação de cadáver como condutas lícitas. In casu, o que se percebe é uma facção das Forças Armadas, agindo para eliminar a dissidência política do regime ditatorial, utilizando um *modus operandi* característico de grupos de extermínio, ao assassinar pessoas rotuladas como indesejadas, utilizando estratégias para ocultar os corpos de suas vítimas, visando furtar-se a eventual investigação e punição pela justiça.

No mesmo sentido, Lewandowski (2010),¹³⁵ defende que os delitos de sangue, ainda que eventualmente possam ter resquícios de motivação política, tendem a ser tratados como crimes comuns vez que extrapolam os limites morais de qualquer pretensão de luta por direitos. O ministro do STF, reforça seu argumento aduzindo que, ainda que a República Federativa do Brasil estivesse em um cenário de guerra declarada: *“mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado, pelo menos”.* (ADPF 153).

Consequentemente, os delitos caracteristicamente hediondos, não devem ser necessariamente abrangidos pela lei de Anistia, devendo os juízes analisar no caso concreto se estão revestidos de motivação política ou não, instaurando-se a devida persecução penal em caso de negativa. Logo, o ponto central da controvérsia se encontra na inegável equivocidade da hermenêutica dada ao parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, quando se refere à conexão de crimes comuns e políticos estendendo a anistia indistintamente aos agentes estatais que violaram gravemente os direitos humanos da população civil. Segundo Lewandowski:¹³⁶

“Ainda que a sua finalidade seja política ou políticos os motivos, tais delitos, **especialmente os delitos de sangue, vêm sendo sistematicamente**

¹³⁵ STF. Julgamento ADPF 153 24/04/2010. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>
>. Acesso: em 20 nov. 2018.

¹³⁶ STF. Julgamento ADPF 153 24/04/2010. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>
>. Acesso: em 20 nov. 2018.

tratados como comuns por exacerbarem os limites éticos das lutas pela liberdade e pela democracia ”.

[...]

A simples menção à conexão no texto legal contestado não tem o condão de estabelecer um vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns atribuídos aos agentes do Estado para o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico’.

Em consonância a linha argumentativa supra exposta, trago a fundamentação expedida em Relatório¹³⁷ do MPF subscrito pelo PRR Marlon Alberto Weichert, no qual argumenta que o requisito de motivação política, ao invés de impedir a persecução penal, reclamaria a devida apuração da verdade real, a fim de verificar a presença – ou não – do elemento subjetivo volitivo. O que se busca, é impedir que os detentores do poder sequestrem a lei em suas mãos, dizemem seus inimigos da maneira que pior lhes aprouver e ao fim, revistam seus atos de nobreza política. Vejamos:

“Acresça-se, por fim, que uma anistia fundada no conteúdo da vontade do agente (“motivação política”) não dispensaria a persecução penal. Com efeito, somente após a devida apuração do delito e suas circunstâncias concretas é que se pode aferir o elemento volitivo do agente.

A definição, a priori, de que todos os crimes perpetrados pelos órgãos da repressão estatal tinham motivação política é inaceitável, pois implicaria imaginar que todos os envolvidos agiam sob o mesmo impulso. A apuração do dolo específico é tópica e contextualizada, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento em caráter genérico. Logo, na remota hipótese de se poder considerar que, de fato, a Lei nº 6.683/79 logrou conceder anistia pelos crimes perpetrados durante a repressão aos dissidentes políticos da ditadura militar (o que só se considera a título de argumentação), tal circunstância somente terá ocorrido quando comprovada a real motivação de seus atos, o que reclama prévia apuração da materialidade e da autoria. Assim, essa anistia, ao invés de impedir a investigação criminal, reclamaria a cabal apuração do ilícito, para permitir seja desvendada a presença, ou não, do elemento subjetivo específico”.

Ademais, ressalte-se que é absolutamente necessário um tratamento diferenciado e mais severo – a exemplo do que ocorre no processo penal pátrio – em relação aos crimes violentos praticados contra a pessoa, especialmente quando violam direitos fundamentais como a vida e a liberdade. Ora, as ações penais aqui analisadas, tratam-se de um triplo-homicídio duplamente qualificado, ocultação de cadáveres, bem como, seis sequestros qualificados em permanência delitiva até a presente data, em contexto de perseguição e ataque sistemático, pelas forças estatais, a membros da sociedade civil rotulados como subversivos.

¹³⁷ Relatório MPF. Crimes contra a humanidade cometidos no Brasil durante o regime militar (1964 a 1985). Dever estatal de apurar os fatos e responsabilizar os autores. 2007. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/749e04/pdf/>. acesso em 06 de nov. 2018. Acesso em: 15 nov. 2018

Assim, ao realizar uma abordagem do caso concreto, valorando razoável e proporcionalmente as características dos delitos, não vejo como considerar os crimes objetos das ações penais 1, 2 e 3 como políticos ou a eles conexos, compreendendo que devem ser julgados como crimes comuns e consequentemente afastados do âmbito de incidência da Lei 6.683/79. No mesmo sentido, posiciona-se o ilustre ministro do STF Luis Robereto Barroso, quando no bojo da EXT 1.326/DF¹³⁸:

“Às vezes, pode não ser muito fácil a distinção entre crime contra a humanidade e crimes políticos. Acho que o Relator faz um esforço. E aqui, invocando a jurisprudência do Supremo, eu acho que um sintoma, pelo menos, nessa distinção, é **que os atos praticados pelo Estado, em nome do Estado ou incentivado pelo Estado têm uma gravidade diversa dos crimes praticados por grupos que eventualmente se insurgem contra o poder ilegítimo no Estado.**”

Por fim, na mesma direção, leciona Flávia Piovesan,¹³⁹ jurista brasileira membra atual da comissão de direitos humanos da OEA (CIDH):

“(…) há que se afastar a insustentável interpretação de que, em nome da conciliação nacional, a lei de anistia seria uma lei de ‘duas mãos’, a beneficiar torturadores e vítimas. Esse entendimento advém da equivocada leitura da expressão ‘crimes conexos’ constante da lei. **Crimes conexos são os praticados por uma pessoa ou grupo de pessoas, que se encadeiam em suas causas. Não se pode falar em conexidade entre fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou a estas e não àqueles; perdoou às vítimas e não aos que delinquem em nome do Estado**”

4.6 - Da necessidade de saldar uma dívida histórica com a justiça de transição

Por fim, resta analisar o argumento utilizado pelo magistrado competente por rejeitar a denúncia na ação penal nº 1, no sentido de ser inconveniente ou até mesmo impossível, a revisão judicial de um pacto político de anistia, considerando a segurança jurídica e os limites da proporcionalidade. Aduz o magistrado¹⁴⁰ que a lei de anistia constitui uma *ponte de ouro para o encontro da paz*, desarmando rapidamente as partes em conflito,

¹³⁸ STF. Julgamento EXT 1.326/DF. Pg. 4 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312628134&ext=.pdf>>. Acesso: 09 nov. 2018

¹³⁹ PioveSão, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da FMP, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009, p. 117.

¹⁴⁰ RSE 0000342-55.2015.4.01.3901. Disponível no Gabinete da Desembargadora Federal Mônica Sifuentes. TRF1. Brasília. Brasil. Acesso em: 07 nov. 2018.

devendo o judiciário zelar pela salvaguarda deste perdão estatal, eximindo-se de dar nova roupagem a um pacto histórico.

Ora, primeiramente deve-se atentar para o fato de que a legitimidade da Lei de Anistia é deveras questionável, na medida em que foi de certa forma imposta pelo regime que ocupava o poder neste momento histórico. De fato as forças armadas ainda mantinham o país sob uma espécie de Estado de Sítio, com os poderes do congresso, dos governos locais, bem como, da população civil mitigados, deturpando a ideia central de um Estado democrático de direito, contexto no qual seria temerário considerar qualquer procedimento jurídico como legítimo, considerado o poder como uma expressão da genuína vontade popular.

Nesta direção, não é desprovido de sentido, a argumentação de que a Lei de anistia teria sido estrategicamente forjada para beneficiar os próprios integrantes das forças armadas, responsáveis por crimes de lesa-humanidade, usualmente praticados no contexto da ditadura militar brasileira. Prova de que tal diploma, não tem um caráter de estrita bilateralidade entre as partes é o §2º do Art. 1 da referida lei¹⁴¹, que exclui “*dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal*”.

Aqui se percebe que o legislador utilizou-se de uma terminologia que incluía praticamente a totalidade dos delitos de que eram acusados os dissidentes políticos do regime militar, escancarando sua real intenção de tornar o diploma legal um escudo contra eventuais condenações de militares, sobretudo por inserir-se num momento em que a ditadura caminhava para o seu fim eminente, expondo sua artificialidade programada. O que fica subentendido, é que se trata de uma legislação de auto-anistia, visando garantir a impunidade dos infratores e varrer a verdade para debaixo do tapete da história.

Neste ponto, merece realce o pronunciamento do Ministro do STF, Ayres Britto, o qual, em voto divergente no bojo da ADP 153 ¹⁴² aduz que: “*A humanidade não é o homem para se dar as virtudes do perdão. Em certas circunstâncias, o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha, convite masoquístico à reincidência (BRITTO, 2010)*”. De fato, permitir que se decrete unilateralmente uma auto anistia completa e irrestrita, dá um sinal extremamente negativo para a sociedade, para as vítimas e para as gerações vindouras de que o Estado brasileiro não se compromete com sua memória e com uma efetiva justiça de

¹⁴¹ BRASIL. Lei 6.683/1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 20/11/2018

¹⁴² STF. Julgamento ADPF 153 24/04/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

transição. Essa situação, promove negativamente a imagem da nação brasileira, vez que passa a compor um rol de países que não cumprem seus pactos internacionais e desrespeitam, sem embargo, as garantias aos direitos da pessoa humana.

Observando a conjuntura política atual, percebe-se que elementos da extrema-direita emergiram ao topo do cenário político, proferindo discursos que, a luz do dia, glorificam e homenageiam¹⁴³ a ação de militares envolvidos em delitos hediondos como a tortura de dissidentes políticos, tendo considerável apoio popular. Este fato é exemplo cabal de que, quando o Estado não se ocupa da punição dos infratores, está de certa forma, sendo conivente e permitindo a eventualidade da repetição destas condutas futuramente, justamente pela certeza da impunidade.

Em contraposição a ideia ventilada pelo magistrado, entendo extremamente necessária a revisão da interpretação deste suposto “pacto político”, a fim de consolidar uma hermenêutica que estabilize a caracterização dos delitos contra a humanidade como imprescritíveis e insuscetíveis de serem beneficiados por leis de auto anistia, caminhando na direção da formação de uma jurisdição penal internacional, elevando os direitos humanos e os princípios do Jus Cogens a um patamar de paradigma central na atuação do judiciário ao efetuar o controle de convencionalidade.

Até que os responsáveis por estes delitos hediondos sejam devidamente processados, interrogados e exemplarmente condenados, não há que se falar em efetiva conciliação nacional. Como rezam os historiadores mais atentos, a história sempre tende a se repetir. Cabe agora ao judiciário brasileiro operar esse acerto de contas com esse trágico passado, a fim de atenuar a herança macabra deixada pelo período em que Governo era sinônimo de autoritarismo.

Deste modo, o que se espera é que as cortes enfrentem o mérito das ações penais, procedendo a um julgamento imparcial, sinalizando para a sociedade brasileira, bem como, à comunidade internacional de que está vigilante às suas obrigações internacionais. Com as devidas condenações, tomadas sempre com integral observância ao devido processo legal, almeja-se efetivar a finalidade de prevenção geral da pena, desestimulando a repetição de episódios como a ditadura militar brasileira, com todas as suas práticas e expedientes funestos.

¹⁴³ Matéria G1. Bolsonaro diz no Conselho de Ética que coronel Ustra é ‘héroi brasileiro’. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/bolsonaro-diz-no-conselho-de-etica-que-coronel-ustra-e-heroi-brasileiro.html>>. Acesso: 22 nov. 2018

Merece destaque o fato de que, a maioria dos países da América latina que passaram por ditaduras militares nas décadas passadas, terem se empenhado em desenvolver investigações sólidas, seguidas de ações penais contundentes com decisões com resolução de mérito, resultando em um número considerável de condenações. O Brasil tem o vergonhoso título de ser o único País sul-americano a permitir que os criminosos da ditadura militar continuem totalmente impunes, vez que não possui sequer uma condenação penal aos comprovadamente envolvidos em crimes contra a humanidade, relativizando e menosprezando as disposições da Corte IDH.

Neste contexto, registre-se, que a República Argentina, local aonde as vítimas do regime castrense chegaram a aproximadamente 20.000 mortos¹⁴⁴, deu um grande exemplo em recente sentença em segunda instância, que decidiu por punir com prisão perpétua quatro magistrados federais¹⁴⁵ da província de Mendoza, que atuaram em dezenas de ações penais, rejeitando as iniciais ou arquivando os processos, a fim de garantir a impunidade de membros das forças armadas. Essa investigação foi essencial para desmascara e expor uma conduta sistemática do Estado de – desde a consumação dos delitos até a data presente – tentar mascarar a ocorrência destes crimes de lesa-humanidade e omitir-se de uma prestação judicial adequada. Conforme, Rafael José Abreu de Lima e Carla Appollinario de Castro:¹⁴⁶

Segundo dados do Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), até o início do corrente ano, tinham sido finalizados 154 julgamentos por crimes de lesa-humanidade, deles derivando 662 pessoas condenadas e 60 absolvidas, bem como quase 400 causas tramitando. (CARVALHO, 2015) Por isso, mesmo com deficiências, como a sensação de frustração de muitos cidadãos com as Leis de Anistia e a conciliação do governo Alfonsín, a Argentina é um exemplo em termos de judicialização contra violações de direitos humanos durante a ditadura. Além disso, efetivaram-se inúmeras políticas estatais de construção de espaços de memória e sinalização de sítios históricos, processo que adveio da mobilização dos movimentos sociais e do debate em relação às políticas de verdade e justiça, visando por fim à impunidade e garantir os direitos humanos.

Em relação aos esforços empreendidos pela República Oriental do Uruguai, no sentido de investigar e punir os crimes de lesa humanidade perpetrados no contexto da

¹⁴⁴ Matéria Jornal Estadão. Ditadura argentina, a mais Sãoaguinária da América do Sul, foi fracasso militar e econômico. Disponível em: < <https://internacional.estadao.com.br/blogs/ariel-palacios/ditadura-argentina-a-mais-Saoguina-da/> >. Acesso: em 20 nov. 2018.

¹⁴⁵ Matéria Jornal El País. Argentina condena à prisão perpétua quatro juízes por crimes contra a humanidade. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434_819392.html >. Acesso: em 20 nov. 2018.

¹⁴⁶ DE LIMA, Rafael José de Abreu; DE CASTRO, Carla Appolinario. A experiência latino-americana de justiça de transição: uma reflexão comparativa à luz dos Direitos Humanos. Disponível em: < https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/LIMA_APPOLLINARIO_SP18-Anais-do-II-Simpósio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-América-Latina.pdf >. Acesso: em 20 nov. 2018.

ofensiva militar na América latina destaca-se a condenação¹⁴⁷ do Ex-ditador militar Gregório Goyo Álvares - presidente do Uruguai entre os anos de 1981 e 1985 durante a ditadura civil-militar - a 25 (vinte e cinco) anos de prisão em regime inicial fechado, sendo-lhe imputado o homicídio qualificado de 37 opositores políticos e um crime contra a humanidade.

Sem dúvida foi também expressiva a condenação¹⁴⁸ do primeiro presidente da ditadura civil-militar uruguaia, Juan María Bordaberry, no ano de 2010, quando o acusado já possui 82 anos, a exatos 30 anos de reclusão, devido ao cometimento do delito de desaparecimento forçado por 9 vezes, bem como, o crime de homicídio, por 2 vezes, todos na posição do coautor. Ainda, que o réu tenha cumprido tão somente 3 meses de pena em regime fechado e depois lhe tenha sido deferida prisão domiciliar por questões de saúde, fica a mensagem para a sociedade de que a justiça será feita ainda que tardiamente.

Vale mencionar ainda, o ato administrativo do governo Chileno que transferiu de forma compulsória à reserva, o ex-dirigente da Escola militar, coronel Germán Villarroel, por ter homenageado¹⁴⁹ o torturador e genocida condenado por 71 crimes de lesa-humanidade, cometidos no contexto da ditadura chilena: Miguel Krassnoff Martchenko. Este fato contrasta explicitamente com o posicionamento atual do Estado Brasileiro, que, além de garantir a impunidade inclusive dos criminosos confessos, permite que se homenageiem agentes da repressão condenados pela justiça e que se incite o cometimento de delitos hediondos como a tortura, sem qualquer sanção, sequer qualquer manifestação de pública de repreendimento.

Finalmente, resta claro que o Brasil, dentre as nações integrantes do Cone Sul, é a mais conivente com os agentes da repressão do regime militar. Constata-se que a transição foi feita sem nenhum ônus aos conscritos, os quais conservaram considerável poder e autoridade nas estruturas da recente democracia, bem como, a garantia de impunidade pelos seus atos do passado. Assim, é fundamental a busca da verdade histórica, como um meio de esclarecer as nebulosidades que pairam acerca deste período, conforme estabeleceu a sentença da Corte IDH aqui estudada.

¹⁴⁷ Matéria Jornal Folha de S. Paulo. Uruguai condena ex-ditador a 25 anos de prisão Disponível em: < <https://m.folha.uol.com.br/mundo/2009/10/641788-uruguai-condena-ex-ditador-a-25-anos-de-prisao.shtml> > Acesso: 12 nov. 2018.

¹⁴⁸ Matéria Jornal O Globo. Ex-presidente do Uruguai é condenado a 30 anos de prisão por delitos em ditadura. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/mundo/ex-presidente-do-uruguai-condenado-30-anos-de-prisao-por-delitos-em-ditadura-3055065> >. Acesso: em 20 nov. 2018.

¹⁴⁹ Matéria Revista Fórum. Chile pune coronel que permitiu homenagem a torturador da ditadura em escola militar. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/chile-pune-coronel-que-permitiu-homenagem-a-torturador-da-ditadura-em-escola-militar/>>. Acesso: em 20 nov. 2018.

Por conseguinte, urge aos magistrados nacionais julgarem as ações penais conforme os ditames do direito internacional, eliminando quaisquer barreiras que se coloquem ante a devida responsabilização dos envolvidos. Assim, ao poder judiciário cabe atuar para afastar – ainda que de forma simbólica - a sensação de impunidade, a qual constitui uma forma de aprovação implícita da conduta, resultando inevitavelmente em estímulo a reincidência e impedindo a consumação do ideal do Estado democrático de Direito, ponto central do processo de redemocratização.

Conclusão

O caso Julia Gomes Lund vs Brasil, foi peticionado à CIDH por organizações de direitos humanos nacionais e internacionais em virtude da demora no Estado brasileiro em esclarecer os fatos e punir os responsáveis pelos desaparecimentos forçados dos membros da guerrilha do Araguaia. Concluído com relatório de mérito adverso ao País, foi posteriormente encaminhado a Corte IDH, devido à negativa do Brasil em prestar as informações requeridas e cumprir as recomendações da Comissão de direitos Humanos da OEA.

Na Corte IDH o País não teve melhor sorte, a decisão de mérito lhe foi desfavorável, sendo sintetizada em 21 pontos resolutivos, os quais se harmonizam a uma tendência humanista de valorização dos direitos da pessoa humana, quando conclui pela inviabilidade de aplicação de anistia ou prescrição, aos chamados “crimes contra a humanidade”.

Na sequência, procurou-se demonstrar a inclinação atual do judiciário brasileiro em rejeitar efetividade as disposições dos pontos resolutivos da Sentença prolatada pela CIDH, vez que insiste em negar seguimento às ações penais concernentes as violações de direitos humanos praticadas em desfavor dos integrantes da sedição do Araguaia. Percebe-se que embora o MPF tenha feito um trabalho de apuração excepcional, instaurando cerca 187 Procedimentos Investigatórios criminais (PIC), os quais resultaram em 27 ações penais (sendo 3 delas atinentes a guerrilha), os casos denunciados permanecem até o presente momento sem uma decisão com resolução de mérito.

Neste passo, constata-se que os argumentos aventados pelos magistrados a fim obliterar a possibilidade de êxito dos processos penais aqui apreciados, vão na direção diametralmente oposta aos pontos resolutivos da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund, especialmente o de número 3¹⁵⁰. Este estabelece claramente que as deliberações da lei de anistia carecem de efeito jurídico e não podem continuar a constituir um empecilho à punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos cometidos no cenário da ditadura militar brasileira.

¹⁵⁰ Sentença Corte Interamericana De Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. 2010. pg. 113. Disponível Em <[Http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf](http://Www.Corteidh.Or.Cr/Docs/Casos/Articulos/Seriec_219_Por.Pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018

Na contramão da jurisdição internacional, nota-se que os critérios alicerce das decisões dos magistrados brasileiros, passam substancialmente pela incidência da lei de anistia, pelo não reconhecimento da obrigatoriedade da jurisdição da corte IDH e pelo reconhecimento da prescrição delitiva *in abstracto*. Verifica-se portanto que os motivos apresentados, não se sustentam quando confrontados com os princípios de direito internacional corporificados no *Jus Cogens*, bem como, com as obrigações assumidas voluntariamente pelo Estado brasileiro, no legítimo exercício de sua autonomia da vontade.

Considerando que o direito é também um duelo de narrativas, onde a mais razoável tem sua prevalência enquanto não superada por outra mais verossímil, no pleno exercício do livre convencimento do magistrado, esta obra almejou apresentar premissas, raciocínios e conclusões diversas às que tem sido ultimamente admitidas e incorporadas pelo poder judiciário pátrio. Para isso, buscou-se sintetizar as diversas linhas argumentativas favoráveis ao regular julgamento do mérito das ações penais apresentadas, as quais caminham em simetria aos mandamentos da Corte IDH.

A primeira delas diz respeito à impossibilidade de considerarem-se os delitos perpetrados como crimes com motivação política ou a eles conexos. Argumentou-se no sentido de que os delitos de Sangue, tipicamente hediondos – a exemplo do homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio – devem ser tratados como delitos comuns, vez que extrapolam qualquer limite ético de luta por direitos. Ainda, defendeu-se a ideia de que a alegação de motivação política não é motivo para impedir a persecução penal e sim para dar-lhe seguimento a fim de verificar o real motivo da conduta, caso a caso.

Em seguida defendeu-se a tese da inviabilidade de extinção da punibilidade dos agentes, devido à imprescritibilidade dos delitos caracterizados, pelo direito internacional, como crimes contra a humanidade. O primeiro passo para chegar a esta conclusão foi admitir que o Brasil reconheceu o caráter normativo dos princípios do *Jus Cogens*, assumindo o costume internacional como fonte de direito, seja pela edição do Decreto nº 10.719 de 1914, seja pela subscrição ao Estatuto da Corte Internacional de Justiça [artigo 38(1)].

Admitida essa primeira premissa, firmou-se que as ações penais analisadas, referem-se a graves violações de direitos humanos consubstanciadas em crimes contra a humanidade, por caracterizarem-se como um extermínio “dentro de um padrão amplo e repetitivo de

perseguição a determinado grupo (ou grupos) da sociedade civil, por razão política”. Mostrou-se que este conceito foi originalmente apresentado pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg (art. 6º), sendo posteriormente replicado na Resolução nº 95 da ONU e confirmado na Sentença da Corte IDH. A consequência lógica desta constatação foi concluir pela imprescritibilidade dos delitos, em consonância a farta produção doutrinária e jurisprudencial (EXT 1362/DF e PPE 696), seja por tratar-se de notório costume internacional, seja por determinação expressa da Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973.

Além disso, defendeu-se a impossibilidade de prescrição aos crimes de ocultação de Cadáver e sequestro, em razão da permanência delitiva, que os faz extrapolar o período de concessão de anistia. Verificou-se que os delitos ainda estão em consumação, tratando-se de crimes permanentes que se prolongam pelo tempo em que os corpos e as vítimas permanecerem em local não sabido, não havendo portanto que se falar em consumação delitiva, tampouco em prescrição.

Demonstrou-se ainda que a lei de anistia é deveras inconveniente, tanto na acepção jurídica quanto literal. Quanto ao primeiro sentido, certo é que a ADPF 153, tratou do controle de constitucionalidade da referida lei, mas não operou o controle de convencionalidade, o qual tem o papel de atestar a compatibilidade da lei analisada em face do direito internacional público, ou seja, não sobreviveu ao duplo controle. Já no sentido sociológico, observou-se que o julgamento dos militares responsáveis constitui uma necessidade histórica, fundamental para se consumir uma efetiva justiça de transição, realizando a finalidade de prevenção geral da pena.

Por último, esta obra firmou-se a tese da obrigatoriedade da jurisdição da Corte IDH, defendendo a força vinculante de suas sentenças de mérito, seja por determinação expressa da própria Convenção americana de Direitos Humanos (Arts. 62 e 68); pelo reconhecimento da competência obrigatória e por prazo indeterminado, da Corte IDH, (decreto Nº 4.463/2002) ou pelo princípio geral do direito materializado no brocardo “Pacta Sunt Servanda”, o qual faz da rigorosa observância das cláusulas contratuais, um código de conduta onipresente. Ora, a submissão a jurisdição do Corte IDH não se trata de uma imposição do Pacto de São José, mas de uma decisão tomada no pleno exercício da soberania de um Estado nacional que optou livremente por submeter-se a seu império.

Ao fim, submerge a ideia de que existe um outro caminho possível. Constatando que a totalidade das ações penais aqui prescrutadas encontram-se com recurso pendente em 2º instância ou nas instâncias especial e extraordinária, têm-se a real possibilidade de uma virada jurisprudencial que se direcione para a eliminação dos entraves jurídicos interpostos a regular marcha processual, permitindo que se obtenha uma decisão final de mérito. Basta que as cortes adotem um novo posicionamento hermenêutico, aderindo ao movimento global de efetivação dos direitos da pessoa humana, para que a nação possa seguir em frente com dignidade, com a certeza que as graves violações de direitos humanos do passado, ainda que tarde, não restarão impunes.

Referências Bibliográficas

ALENCAR, Chico. Direitos mais humanos. Rio de Janeiro. 2006. p 85

BARBOSA, José Humberto Gomes. A guerrilha do Araguaia: Memória, esquecimento e Ensino de História na região do conflito. Dissertação de Mestrado. UFT. 2016.

BASSIOUNI, M. CHERIF. Tradução Livre. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Second Edition. Haia: Kluwer Law International. 1999

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Elsevier, 1992.

BRASIL. Ato Institucional nº 5. 1968.

BRASIL. Constituição (1967). Texto original de 1967.

BRASIL. Decreto 678/1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Decreto 2.848/1940. Código Penal. Art. 111.1.

BRASIL. Decreto 13.990/1920. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versalhes em 28 de junho de 1919.

BRASIL. Decreto-lei nº 10.719/1914. Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferencia da Paz em 1907 na Haya.

BRASIL. Decreto 2.848/1940. Código Penal.

BRASIL. Decreto 4.463/2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. EC nº 1/1969.

BRASIL. Lei 6.683/1979. Concede anistia e dá outras providências.

BRASIL. Lei 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República.

BRASIL. Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. Volume III. 2014.

BRASIL. Lei 9.140/1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

CHAVES, João Guilherme Pereira, e MIRANDA, Irineu de Resende. Terror de Estado e Soberania: Um Relato sobre a Operação Condor. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, nº.3, setembro-dezembro, 2015.

CONFERÊNCIA de Versalhes. Tratado de Versalhes. Pacto da Sociedade de Nações. 1919

CONVENÇÃO Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre (Haia 1907) - Laws and Customs of War on Land (Hague IV).1907.

DE LIMA, Rafael José de Abreu; DE CASTRO, Carla Appolinario. A experiência latino-americana de justiça de transição: uma reflexão comparativa à luz dos Direitos Humanos. 2016.

FILHO, Napoleão Casado. Direitos Humanos Fundamentais. Saraiva. 2012.

GOMES, Luís Flávio. A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos. 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle Jurisdicional da Convencionalidade das leis. Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 2014.

MPF. Parecer nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. ADPF 320. 2014

MPF. PPE nº 696.

MPF. Relatório. Crimes contra a humanidade cometidos no Brasil durante o regime militar (1964 a 1985). Dever estatal de apurar os fatos e responsabilizar os autores. 2007.

MPF. Relatório. Crimes da Ditadura Militar. 2ª câmara de coordenação e revisão. 2017.

NALIN, Paulo. A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS NO BRASIL. Revista Brasileira de Direito Civil. set. de 2014. Pg. 131

OEA. Carta da OEA. Art. 1º. 1948.

OEA. Comissão interamericana de Direitos Humanos, Relatório de admissibilidade N°33/01, CASO N°11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros BRASIL. 2001.

OEA. Comissão interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito nº 91/08, CASO N°11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros BRASIL.

OEA. Corte Interamericana De Direitos Humanos .Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença. 2010.

OEA. Declaração americana de direitos e deveres do homem. 1948

ONU. Carta das Nações Unidas. 1945.

ONU. CDI. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratado. 1969.

ONU. Resolução n.º 95 (I), 55ª reunião plenária de 11 de dezembro de 1946.

ONU. Resolução nº 3074, de 3 de dezembro de 1973.

PIOVESÃO, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009, p. 117.

RAMOS, André de Carvalho; GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2011. Editora revista dos tribunais. Pg. 218.

SHAW, Malcolm N. Direito Internacional. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.56 e 58)

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006, p. 40.

STJ. HC 390.045/MT, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017

STJ. AgRg no REsp 1577745/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018

STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Rel. P/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017

STF. Julgamento ADPF 153. Julgamento em 24 de abril de 2010.

STF. RE 466.343/SP. Julgamento em 03 de dezembro de 2008.

STF. Ext 1270 ED, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado Em 04/06/2018, Acórdão Eletrônico Dje-175 Divulg 24-08-2018 Public 27-08-2018

STF. Súmula 711. Data de publicação do enunciado: *DJ* de 13-10-2003.

STF. Julgamento em Plenário da ADPF 320.

STF. EXT 1.326/DF. Julgamento em 16 de dezembro de 2014.

TOMÁS DE AQUINO. Suma teológica. Vols. II e III. Trad. Carlos-Josaphat P. de Oliveira (Coord.). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

WEHBERG, Hans. Pacta Sunt Servanda e Política Internacional. 1969.